

Les Cahiers de droit



Heurs et malheurs du contentieux électoral en Afrique : étude comparée du droit électoral processuel africain

Éric-Adol T. Gatsi

Volume 60, Number 4, December 2019

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1066347ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1066347ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Article abstract

This article describes electoral dispute mechanisms in Africa in all their complexity. It is primarily comparative, and its main feature is to consider all the geographic and linguistic areas and all the legal traditions in Africa. It is timely, because electoral dispute mechanisms can perform a key role in a context where a number of factors introduce a high risk of social crisis in electoral processes ; and also because of recent political developments in Africa triggered by the Arab Spring and widespread movements in certain North African countries, which have led to a redefinition of the rules for electoral competition. The article focuses simultaneously on legislative frameworks and legal choices, and questions the truisms and biases that suggest that electoral dispute mechanisms in Africa are either improving or deteriorating. It concludes that they are effective to varying degrees. First, they do not provide the same guarantee of effectiveness, or the same levels of satisfaction or dissatisfaction, in all jurisdictions. Second, despite some clear and undeniable progress, some concerns remain about the ability of electoral judges to play their role as the neutral custodians of democracy in Africa.

Cite this article

Gatsi, É.-A. T. (2019). Heurs et malheurs du contentieux électoral en Afrique : étude comparée du droit électoral processuel africain. *Les Cahiers de droit*, 60(4), 937–990. <https://doi.org/10.7202/1066347ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 2019

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Heurs et malheurs du contentieux électoral en Afrique : étude comparée du droit électoral processuel africain

Éric-Adol T. GATSI*

L'auteur appréhende dans le présent texte le contentieux électoral en Afrique dans toute sa complexité. Son propos se veut essentiellement comparatif avec, comme particularité, la prise en considération de toutes les aires géographiques et linguistiques ainsi que les traditions juridiques de l'Afrique. Son intérêt tient, d'une part, à l'aptitude du contentieux électoral à effectivement remplir son rôle dans un contexte où un certain nombre de facteurs font courir aux processus électoraux africains un risque élevé de crise sociale. Il se rattache, d'autre part, aux récentes évolutions politiques en Afrique, à l'instar des printemps arabes et des mouvements populaires dans certains pays de l'Afrique subsaharienne qui ont abouti à une redéfinition des règles de la compétition électorale. L'auteur s'intéresse à la fois aux cadres législatifs et aux choix jurisprudentiels, et il remet en question les truismes et les préjugés soit de l'amélioration, soit de la péjoration des contentieux électoraux en Afrique. Il parvient à la conclusion d'une efficacité mitigée et différenciée. D'abord, les mécanismes de gestion des différends électoraux n'offrent pas, dans tous les États, les mêmes garanties d'efficience et des niveaux identiques de satisfaction ou d'insatisfaction. Ensuite, malgré des avancées notables et indéniables, des motifs d'inquiétude demeurent quant à l'aptitude du juge électoral à remplir son rôle de gardien neutre de la démocratie en Afrique.

* Chargé de cours, University of Buea, Cameroun.

This article describes electoral dispute mechanisms in Africa in all their complexity. It is primarily comparative, and its main feature is to consider all the geographic and linguistic areas and all the legal traditions in Africa. It is timely, because electoral dispute mechanisms can perform a key role in a context where a number of factors introduce a high risk of social crisis in electoral processes; and also because of recent political developments in Africa triggered by the Arab Spring and widespread movements in certain North African countries, which have led to a redefinition of the rules for electoral competition. The article focuses simultaneously on legislative frameworks and legal choices, and questions the truisms and biases that suggest that electoral dispute mechanisms in Africa are either improving or deteriorating. It concludes that they are effective to varying degrees. First, they do not provide the same guarantee of effectiveness, or the same levels of satisfaction or dissatisfaction, in all jurisdictions. Second, despite some clear and undeniable progress, some concerns remain about the ability of electoral judges to play their role as the neutral custodians of democracy in Africa.

Este artículo aborda el contencioso electoral africano en toda su complejidad. Pretende ser esencialmente comparativo, con la particularidad de tomar en cuenta todas las zonas geográficas, lingüísticas y tradiciones jurídicas africanas. Se interesa, por una parte, en la aptitud del contencioso electoral, que efectivamente debe cumplir con su rol en un contexto en el cual, un cierto número de factores, hacen correr a los procesos electorales africanos un elevado riesgo de crisis social. Por otro lado, se interesa en las recientes evoluciones políticas de África, como ha ocurrido con las primaveras árabes, y con los movimientos populares en algunos países del África subsahariana, y que han culminado con una redefinición de las reglas de la competencia electoral. Igualmente, el artículo se interesa en los marcos legislativos y en las opciones jurisprudenciales, cuestionando los axiomas y los prejuicios, tanto de las mejoras como de las subestimaciones de los contenciosos electorales africanos. Llega a concluir entonces, con una idea de eficacia contrapuesta y diferenciada. Por una parte, los mecanismos de gestión de los diferendos electorales, no ofrecen en todos los Estados las mismas garantías de eficiencia, y los mismos niveles de satisfacción o de insatisfacción. Por otra parte, a pesar de los notables

e indiscutibles avances, persisten los motivos para preocuparse por la aptitud del juez electoral, para que cumpla con su rol de garante neutral de la democracia en África.

	<i>Pages</i>
1 La variable efficience des schémas institutionnels divergents.....	947
1.1 L'effet nuancé du discordant octroi d'attributions contentieuses aux structures non juridictionnelles	947
1.1.1 La double tendance des structures non juridictionnelles dans les États francophones et arabophones.....	948
1.1.2 Les attributions contentieuses étendues des structures non juridictionnelles dans les pays anglophones.....	952
1.2 Le rendement relatif de la diversité des modèles de structures juridictionnelles.....	956
1.2.1 La complexe répartition des domaines de compétence en matière électorale entre les ordres juridictionnels dans les pays de culture juridique de droit civil	956
1.2.2 Le double modèle de juridictions électorales dans les pays de culture juridique de common law : entre juridictions ordinaires et spéciales.....	960
1.2.2.1 Le modèle majoritaire : l'octroi d'attributions électorales aux juridictions ordinaires.....	960
1.2.2.2 Le modèle minoritaire : l'institution des juridictions électorales spéciales.....	962
1.3 L'agencement des compétences entre les instances administratives et les instances juridictionnelles	964
2 L'efficacité mitigée des procédures contentieuses convergentes.....	966
2.1 La complexe adéquation entre les prescriptions législatives et les interprétations jurisprudentielles relativement à l'appréciation des conditions d'entrée au procès électoral.....	966
2.1.1 L'imparfait équilibre entre droit procédural et droit substantiel : l'appréciation rigoureuse des conditions de recevabilité objectives ...	966
2.1.2 La difficile équation de l'ouverture et la restriction du droit de saisine quant aux conditions de recevabilité subjectives	969
2.2 Le périlleux déroulement de l'instance	972
2.2.1 La pénible preuve de l'irrégularité électorale en cours d'instruction.	972
2.2.2 L'épineuse question des délais : la confrontation des systèmes et leurs effets	974
2.3 L'oscillante mise en œuvre des pouvoirs par les juges électoraux	979
2.3.1 La tendance majoritaire : le juge servile ou prudent, ou les deux à la fois	979

2.3.1.1	Le juge servile	980
2.3.1.2	Le juge prudent	983
2.3.2	La tendance minoritaire: le juge hardi et offensif.....	985
2.3.2.1	La satisfaisante protection des principes du droit électoral .	985
2.3.2.2	La courageuse mise en œuvre des pouvoirs de décision par les juges électoraux.....	988
Conclusion		989

Du doute de sa pertinence comme objet digne d'intérêt scientifique en Afrique¹, l'élection est devenue le point focal de la vie institutionnelle des États africains. Les élections sans choix, jadis caractéristiques de ce continent, ont cédé la place, le vent de démocratisation du début des années 90 aidant², aux consultations pluralistes qui donnent désormais tout son sens au «rite démocratique» cher à Philippe Ardant³ et déplacent le débat sur le terrain de la sincérité des élections.

L'entreprise de définition de la notion d'élections libres et sincères est rendue complexe par l'absence de modèle universellement accepté et incontestable. Subissant souvent l'influence d'idéologies et d'intérêts différents, les définitions avancées peuvent varier d'un auteur à l'autre ou d'un texte à l'autre. Certains auteurs la définissent positivement, c'est-à-dire en avançant les caractéristiques que doit revêtir un scrutin pour être qualifié de libre et sincère. Les élections libres et sincères seraient donc des élections équitables, claires, démocratiques, etc.⁴ D'autres la définissent négativement en mettant en exergue les facteurs susceptibles d'altérer la régularité et la sincérité du scrutin. Pour cette seconde tendance doctrinale, les élections libres et sincères seraient celles qui sont conduites dans

1. René OTAYEK, «Les élections en Afrique sont-elles un objet scientifique pertinent?», *Politique africaine*, n° 69, 1998, p. 3.

2. Samuel P. HUNTINGTON, *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman, University of Oklahoma Press, 1991, p. 8; Gérard CONAC (dir.), *L'Afrique en transition vers le pluralisme politique*, Paris, Economica, 1993.

3. Philippe ARDANT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 153.

4. Jorgen ELKLIT et Palle SVENSSON, «What Makes Elections Free and Fair?», *Journal of Democracy*, vol. 8, n° 3, 1997, p. 32; Gerardo L. MUNCK, *Measuring Democracy. A Bridge between Scholarship and Politics*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2009; Guillermo A. O'DONNELL, «Democracy, Law, and Comparative Politics», *Studies in Comparative International Development*, vol. 36, n° 1, 2001, p. 7.

un processus excluant toute malversation ou toute manipulation électorale, toute fraude ou tout trucage électoral⁵.

Quoiqu'ils soient parfois contestés⁶ et qu'ils puissent varier d'un texte à l'autre, les standards internationaux en la matière contenus dans les instruments internationaux⁷ et régionaux⁸ privilégient un certain nombre de critères : indépendance des organes de gestion des élections et renforcement de leurs capacités, célérité du contentieux, participation, accès équitable des médias, liberté sous toutes ses formes, transparence, financement public, scrutin secret, universalité et égalité. C'est donc à une appréciation transversale de l'ensemble du processus électoral que la notion d'élections libres et sincères invite, à partir des opérations préélectorales jusqu'au contentieux, en passant par les opérations électorales proprement dites, voire postélectorales, même si certains auteurs vont jusqu'à inclure les critères d'information civique et la formation des électeurs⁹. Par souci de simplicité et de systématisation des nombreux critères retenus dans la définition de cette notion, nous entendrons par l'expression « élections libres et sincères » celles dont le processus respecte les principes d'universalité, d'égalité, de liberté, de légalité, de transparence, etc.¹⁰.

5. Daniela DONNO, « Who Is Punished? Regional Intergovernmental Organizations and the Enforcement of Democratic Norms », *International Organization*, vol. 64, n° 4, 2010, p. 593 ; Andreas SCHEDLER, « Elections without Democracy : The Menu of Manipulation », *Journal of Democracy*, vol. 13, n° 2, 2002, p. 36 ; Fabrice LEHOUCQ, « Electoral Fraud : Causes, Types, and Consequences », *Annual Review of Political Science*, vol. 6, 2003, p. 233 ; Alberto SIMPSON, *Cheating Big : On the Logic of Electoral Corruption in Developing Countries*, University of Chicago, 2008 ; Daniel CALINGAERT, « Election Rigging and How to Fight It », *Journal of Democracy*, vol. 17, n° 3, 2006, p. 138.
6. Thomas CAROTHERS, « The Observers Observed », *Journal of Democracy*, vol. 8, n° 3, 1997, p. 17.
7. Voir notamment la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, p. 17, Doc. N.U. A/810 (1948), art. 21, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 171, art. 25, la *Déclaration sur les critères pour des élections libres et régulières*, 26 mars 1994 et la *Déclaration de Bamako*, 3 novembre 2000, art. 4 B).
8. On se référera à la *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance*, 30 janvier 2007, art. 17.
9. Guy S. GOODWIN-GILL, *Élections libres et régulières*, Genève, Union interparlementaire, 2006, p. 126 ; Staffan I. LINDBERG, *Democracy and Elections in Africa*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2006 ; Eric BJORNlund, *Beyond Free and Fair. Monitoring Elections and Building Democracy*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 2004, p. 94-128.
10. Richard GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2003.63.

Le contentieux électoral est, selon la formule de Jean Gicquel, consubstantiel aux élections, tout comme l'élection l'est par rapport à la démocratie¹¹. Le terme «contentieux» évoque l'idée d'une contestation ou, à tout le moins, d'un litige. C'est dans ce sens que Gérard Cornu le définit comme «l'ensemble des litiges susceptibles d'être soumis aux tribunaux, soit globalement, soit dans un secteur déterminé¹²». S'il est évident que le contentieux électoral tend à vérifier la régularité des actes et la validité des résultats des élections¹³, des divergences de compréhension existent quant à sa portée. Cette notion peut en effet être prise dans un sens étroit comme ayant pour objet la vérification de «l'authenticité ou [de] l'exactitude du résultat de l'élection» ou bien dans un sens large comme étant l'ensemble des litiges susceptibles de naître à l'occasion du processus électoral¹⁴. Autant dire que notre étude retiendra une conception intermédiaire de la notion de contentieux électoral qui va au-delà du simple contentieux des résultats mais sans embrasser tous les litiges liés au processus électoral. Dans notre texte, nous désignerons par cette notion l'ensemble des mécanismes servant à régler les différends électoraux devant les organes juridictionnels ou administratifs dans le but d'assurer la régularité et la sincérité du scrutin. Notre définition exclut ainsi certaines questions périphériques au contentieux électoral proprement dit qui, tout en participant de l'appréciation des élections libres et démocratiques, soit ne relèvent pas de la compétence du juge électoral, soit n'ont pas encore été portées devant lui, si bien que leur étude relèverait du droit prospectif ou du droit théorique qui trancherait avec l'option pratique et concrète de la nôtre. Entrent dans cette catégorie :

- le contentieux du financement de la campagne électorale, que les législateurs rechignent encore à placer sous le contrôle du juge électoral¹⁵ ;
- le contentieux électoral pénal, qui est exercé par le juge répressif ;
- le contentieux de l'accès aux médias pendant les périodes électorales, qui n'a pas encore donné du grain à moudre aux juges ; ou encore
- le contentieux de la loi électorale (*a priori* ou *a posteriori*), qui relève du contentieux de la constitutionnalité.

11. Jean GICQUEL, «Le contentieux des élections parlementaires en droit comparé», *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2013.191.

12. Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2007, s.v. «Contentieux».

13. Jean-Claude MASCLÉ, *Droit électoral*, Paris, Presses universitaires de France, 1989, p. 309 ; Jean-Claude MASCLÉ, *Le droit des élections politiques*, Paris, Presses universitaires de France, 1992, p. 97.

14. Jean-Claude MASCLÉ, «Contentieux électoral», dans Pascal PERRINEAU et Dominique REYNIE (dir.), *Dictionnaire du vote*, Paris, Presses universitaires de France, 2001, p. 251.

15. Sur la question, voir Éric-Adol TAZO GATSI, «Le financement de la vie politique au Cameroun : un régime inachevé», R.D.P. 2016.1577.

L'intérêt de l'étude du contentieux électoral en Afrique nous paraît presque évident et découle de la double fonction attachée à cette matière qui est la légitimation des élus et la protection de la cohésion sociale¹⁶. Ainsi, la légitimation des élus procède de la vérification de la régularité du processus électoral soit en annulant les élections non sincères, soit en dissipant tout doute sur la sincérité du processus¹⁷. Quant à la protection de la cohésion sociale, la science du droit électoral établit une relation de cause à effet entre des élections truquées ou irrégulières et les crises sociales¹⁸. Sans doute plus que partout ailleurs dans le monde, les processus électoraux en Afrique ont une plus grande propension à dégénérer en violences électorales ou postélectorales. Les contestations quasi systématiques des résultats électoraux¹⁹, le difficile équilibre entre compétition et inclusion²⁰, la délicate relation civils-militaires, le prolongement des conflits politiques en période électorale²¹, la complexité des sociétés plurielles africaines (diversités ethniques, religieuses, linguistiques, etc.) et son implication en matière électorale sont autant de facteurs qui rendent le contentieux électoral délicat et son étude plus qu'intéressante. De fait, les

-
16. Chad VICKERY (dir.), *Guidelines for Understanding, Adjudicating, and Resolving Disputes in Elections (GUARDE)*, Washington, International Foundation for Electoral Systems (IFES), 2011, p. 4 et 100.
 17. THE CARTER CENTER, *Guide to Electoral Dispute Resolution*, Atlanta, The Carter Center, 2010, p. 4.
 18. Stéphane BOLLE, «Les juridictions constitutionnelles africaines et les crises électorales», dans *Les juridictions constitutionnelles et les crises*, Cotonou, Association des Cours constitutionnelles ayant en partage l'usage du français (ACCPUF), 2009, p. 79, à la page 80.
 19. Au Nigeria, exception faite de la plus récente élection présidentielle, soit en 2015, toutes les élections présidentielles qui ont eu lieu depuis le retour au gouvernement civil en 1999 ont été contestées dans les résultats. Kaaba O'BRIEN, *The Challenges of Adjudicating Presidential Election Disputes in Africa: Exploring the Viability of Establishing an African Supranational Elections Tribunal*, thèse de doctorat, Pretoria, Department of Public, Constitutional and International Law, University of South Africa, 2015, p. 83.
 20. Jean-Pierre KINGSLEY et Manon TREMBLAY, «Rapport général introductif et bibliographie sélective», dans *Actes du symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*, Organisation internationale de la Francophonie, 2000, p. 147, à la page 150.
 21. Il est souvent attendu du juge électoral qu'il résolve un problème politique que les acteurs politiques eux-mêmes n'ont pas pu ni voulu régler. Voir : Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, «Les élections à l'épreuve de l'Afrique», *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* 2003.100 ; Alioune BADARA FALL, «Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique», dans *Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 309.

élections sont souvent le terrain d'affrontement de différents protagonistes qui peuvent être des groupes ethniques (Kenya, Côte d'Ivoire), des entités religieuses (Nigeria), des entités linguistiques (Cameroun), soit l'armée et le civil (Égypte, Algérie)²². Voici ce qu'affirme Djedjro Francisco Meledje :

[L']existence du contentieux et sa fiabilité sont un signe de la légitimité des procédures de désignation des gouvernants. En d'autres termes, l'utilisation du contentieux électoral par les acteurs politiques et l'adhésion de ceux-ci à l'idée même de ce mécanisme démontrent leur maturité ainsi que celle de la population en général, et révèlent le niveau de développement politique de la société²³.

Néanmoins, la délicate fonction ainsi confiée au juge électoral se révèle à double tranchant. Sa réussite présuppose une justice électorale de qualité, c'est-à-dire de nature à assurer la sincérité du scrutin. Au-delà des règles du procès équitable qui sont applicables à tous les juges²⁴, certains critères d'évaluation de la qualité de la justice s'avèrent d'une importance particulière en matière électorale. Les caractères de neutralité, d'impartialité, de célérité, de bonne organisation, de formation appropriée des juges, de probité, etc., représentent ainsi des préalables incontournables d'une justice électorale de qualité²⁵. Soit ces qualités sont présentes, et la justice électorale assure efficacement la fonction de légitimation des élus et de protection de la cohésion sociale; soit elles font défaut, et le contentieux électoral se trouve susceptible de jouer exactement le rôle inverse, car une justice électorale biaisée—donnant l'impression de légitimer les victoires

22. Voir: Jean NJOYA, «Les élections pluralistes au Cameroun: essai sur une régulation conservatrice du système», dans *Annales de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang*, t. 7, 2003, p. 65; Patrick QUANTIN, «Pour une analyse comparative des élections africaines», *Politique africaine*, n° 69, 1998, p. 12; Hélène Laure MENTHONG, «Vote et communautarisme au Cameroun: "un vote de cœur, de sang et de raison"», *Politique africaine*, n° 69, 1998, p. 40; Luc SINDJOUN, «Élections et politique au Cameroun: concurrence déloyale, coalitions de stabilité hégémonique et politique d'affection», *African Journal of Political Science*, vol. 2, n° 1, 1997, p. 89; Emmanuel O. OJO, «Public Perceptions of Judicial Decisions on Election Disputes. The Case of the 2007 General Election in Nigeria», *Journal of African Elections*, vol. 10, n° 1, 2011, p. 101, à la page 101; K. O'BRIEN, préc., note 19, p. 72 et suiv.
23. Djedjro FRANCISCO MELEDJE, «Le contentieux électoral en Afrique», *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 139, à la page 140.
24. Hélène RUIZ FABRI, *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Paris, Société de législation comparée, 2003.
25. F. ANDREW HANSSEN, «The Effect of Judicial Institutions on Uncertainty and the Rate of Litigation: The Election versus Appointment of State Judges», (1999) 28 *J. Leg. Stud.* 205, 209-211; John STEWART, «A Banana Republic? The Investigation into Electoral Fraud by The Birmingham Election Court», *Parliamentary Affairs*, vol. 59, n° 4, 2006, p. 654, aux pages 656-658.

irrégulières — peut être aussi dangereuse que le trucage des élections lui-même²⁶.

Nous posons, dans notre article, le problème de la fiabilité des mécanismes africains de règlement des litiges électoraux et de leur capacité à bien remplir leur mission qui consiste à assurer des élections libres et démocratiques répondant aux standards internationaux contenus dans les textes internationaux et régionaux recensés plus haut. Nous voulons donc jauger la contribution du juge électoral africain à l'édification d'un idéal démocratique en examinant son aptitude à jouer son rôle de garant de la démocratie. Cette problématique n'est pas nouvelle : elle a fait d'ailleurs l'objet de nombreux travaux. Néanmoins, au-delà des centres d'intérêt de l'étude du contentieux électoral en Afrique soulignés plus haut, la contribution de notre recherche à l'avancement de la science sur la question, par rapport aux travaux existants, se situe à deux niveaux. Elle tient d'abord aux récentes évolutions sociopolitiques ayant eu cours dans certains États africains, à l'instar des printemps arabes et des mouvements populaires dans certains pays de l'Afrique subsaharienne, qui ont changé la donne des forces politiques en présence et abouti, notamment en Égypte, en Tunisie et au Burkina Faso²⁷, à une redéfinition des règles de la compétition électorale²⁸. Il sera question d'évaluer l'impact éventuel de ces événements

26. Les violences postélectorales enregistrées au cours des dernières années dans différents pays africains sont ainsi dues soit à une déficience de la justice électorale : par exemple, au Nigeria en 1993 (Akin Olawale OLUWADAYISI, «The Role of the Judiciary in the Application of Peacebuilding Theory and Methods to Election Dispute Resolution in Nigeria», (2016) 45 *J.L. Pol'y & Globalization* 138, 145) ; en Côte d'Ivoire en 2011 (Francis WODIÉ, «Le Conseil constitutionnel de Côte d'Ivoire», *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2013.137, 150) ; au Gabon en 2016, soit au manque de confiance des acteurs politiques qui se sont montrés réticents à y recourir, par exemple au Kenya en 2008 (Bernard CALAS, «La crise kenyane de 2008», *Transcontinentales*, n° 7, 2009, p. 7) et au Zimbabwe en 2008 (Jocelyn ALEXANDER et Blessing-Miles TRENDI, «La violence et les urnes : le Zimbabwe en 2008», *Politique africaine*, n° 111, 2008, p. 111).
27. À la suite des soulèvements populaires qui ont entraîné la chute des régimes en place, de nouvelles constitutions et lois électorales ont été adoptées, posant, *a priori*, les bases d'une meilleure conduite du processus électoral. En Tunisie, la Constitution du 27 janvier 2014 et la *Loi organique n° 2014-16 du 26 mai 2014, relative aux élections et référendums* ont été adoptées ; en Égypte, la *Loi électorale du 24 septembre 2011* et la Constitution du 26 décembre 2012 ont été adoptées et promulguées ; au Burkina Faso, quoiqu'une nouvelle constitution n'ait pas encore été adoptée, le Code électoral a connu un profond amendement qui a été promulgué le 9 avril 2015.
28. Sur la question, lire utilement : pour le Burkina Faso, Abdoulaye SOMA, «Réflexion sur le changement insurrectionnel au Burkina Faso», *Sciences juridiques et politiques*, vol. 1, 2015, p. 1 ; pour la Tunisie, Éric GOBE, «Système électoral et révolution : la voie tunisienne», *Pouvoirs*, n° 156, 2016, p. 71, ainsi que Jean-Philippe BRAS et Éric GOBE, «Légitimité et révolution en Tunisie. Les leçons tunisiennes de la Haute Instance pour

sur les mécanismes de gestion des litiges électoraux. Notre contribution tient ensuite à l'essence comparative de notre travail, mais surtout au large éventail d'échantillons retenus. Nous avons en effet pris en considération les quatre points cardinaux de l'Afrique et intégré toutes ses aires géographiques et linguistiques, mais surtout les deux grands systèmes juridiques présents sur le continent : le droit civil (*civil law*) et la common law. Cette gageure accentue l'intérêt de la recherche puisque l'idée ici est de déterminer si la nature du système juridique appliqué influe sur l'organisation du contentieux et son efficacité.

Pour parvenir à nos fins, nous nous donnons pour ambition de remettre en question à la fois le cadre législatif et les choix jurisprudentiels, car il convient de distinguer « ce qui est à imputer au producteur de la norme à appliquer (et qui ne dépend nullement du juge) et ce qui est à attribuer au choix interprétatif, au choix de posture institutionnelle, bref à ce que l'on appelle habituellement la politique jurisprudentielle du juge²⁹ ». Nous nous proposons ainsi de nous pencher sur les truismes, les préjugés et les clichés répandus sur le contentieux électoral en Afrique. S'il y a unanimité quant à la mauvaise qualité des processus électoraux et de leurs contentieux avant les années 90, depuis lors les avis divergent plus ou moins profondément. Pour certains, le mouvement de démocratisation entamé depuis le début de la décennie 1990 sous la pression internationale avec l'institution de la conditionnalité démocratique par les bailleurs de fonds internationaux³⁰, et consolidé par le nouveau constitutionnalisme africain, a eu une influence significative sur la qualité des contentieux électoraux³¹. L'attestent le toilettage des codes électoraux dans le sens de leur amélioration, la consolidation de l'indépendance des juridictions, la création quasi unanime des organes indépendants de gestion du processus électoral,

la réalisation des objectifs de la révolution », *Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée*, n° 142, 2017, p. 233 ; pour l'Égypte, Clément STEUER, « Des élections révolutionnaires ? », *Égypte/Monde arabe*, n° 10, 2013, p. 7.

29. Alain DIDIER OLINGA, « Justice constitutionnelle et contentieux électoral : quelle contribution à la sérénité de la démocratie électorale et à l'enracinement de l'État de droit ? Le cas du Cameroun », dans *Comment la justice constitutionnelle peut-elle permettre un meilleur enracinement des valeurs démocratiques et d'État de droit ? Actes de la Conférence panafricaine des présidents des cours constitutionnelles et institutions*, p. 3, [En ligne], [unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/cafrad/unpan050903.pdf] (22 janvier 2019).
30. Stéphane BOLLE, « La conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », p. 1, [En ligne], [afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/2dos3bolle.pdf] (22 janvier 2019).
31. Voir Gérard CONAC, « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », dans *Actes du symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*, préc., note 20, p. 26.

etc. Pour d'autres, en revanche, les processus électoraux demeurent de la « poudre aux yeux³² », un « mirage démocratique³³ » ou symbolisés par des « crises sociopolitiques³⁴ » systématiques, des qualificatifs qui tendent à démontrer leur caractère antidémocratique.

Nous comptons donc reconsidérer ces clichés en basant notre appréciation sur la pratique contentieuse même. À ce titre, l'hypothèse que nous avons retenue, à l'issue des regards croisés des mécanismes de règlement des litiges électoraux en Afrique, est celle de leur efficacité différenciée et mitigée. Cette dernière se révèle différenciée en ce qu'ils n'offrent pas, dans tous les États, les mêmes garanties d'efficacité et des niveaux identiques de satisfaction ou d'insatisfaction. Par ailleurs, leur efficacité est mitigée car, malgré des avancées notables et indéniables, des motifs d'inquiétude demeurent quant à l'aptitude du juge électoral à remplir son rôle de gardien neutre de la démocratie en Afrique. Notre hypothèse se vérifie dans l'efficacité variée et atténuée aussi bien des schémas institutionnels choisis (partie 1) que des procédures contentieuses appliquées (partie 2).

1. La variable efficacité des schémas institutionnels divergents

Le cadre institutionnel de règlement des litiges électoraux varie très sensiblement d'un pays à l'autre, puisque aucun modèle ni approche n'a vocation à s'imposer en tous lieux³⁵. Bien que le contentieux électoral sous-tende principalement l'existence d'organes juridictionnels (1.2), la majorité des États africains confie également le règlement de certains litiges électoraux aux organes non juridictionnels (1.1).

1.1 L'effet nuancé du discordant octroi d'attributions contentieuses aux structures non juridictionnelles

On oppose généralement les systèmes puristes aux systèmes mixtes de gestion du processus électoral³⁶. L'institution d'organes indépendants

32. Florian KOHSTALL et Frédéric VAIREL, « Introduction. Les élections législatives et présidentielles en Égypte de 2005 à 2010 », *Égypte/Monde arabe*, n° 7, 2010, p. 1, aux pages 1 et 2.

33. Vincent DARRACQ et Victor MAGNANI, « Les élections en Afrique : un mirage démocratique ? », *Politique étrangère*, n° 4, 2011, p. 839.

34. Narcisse MOUELLE KOMBI, « Consultations électorales et respect de l'expression des citoyens », *Revue africaine de politique internationale*, n° 16, 1994, p. 41. Voir aussi Fl. KOHSTALL et Fr. VAIREL, préc., note 32, aux pages 1 et 2.

35. Ch. VICKERY (dir.), préc., note 16, p. 100.

36. Jean DU BOIS DE GAUDUSSON, « Les structures de gestion des opérations électorales », dans *Actes du symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone*, préc., note 20, p. 214 ; Rafael

de gestion du processus électoral qui caractérise la quasi-totalité des États africains aujourd'hui s'analyse comme une réponse à la conditionnalité démocratique des bailleurs de fonds internationaux en ce qui concerne la quête à la neutralité dans la gestion du processus électoral³⁷, l'Administration de l'État jadis organisatrice s'étant révélée incapable de relever ce défi. Toutefois, les attributions confiées à ces structures ne sont pas identiques d'un pays à l'autre. On distingue en effet des organes aux compétences réduites dotées exclusivement de fonctions d'organisation et des organes aux compétences étendues exerçant, en plus, des fonctions de régulation et de contrôle³⁸. C'est de cette fonction de contrôle qu'il sera question ici, à savoir celle par laquelle les structures de gestion du processus électoral sanctionnent l'application de la loi électorale en statuant sur des litiges nés pendant certaines étapes du processus électoral. Si, pour des auteurs, il est excessif de leur confier jusqu'au contentieux des opérations électorales³⁹, il faut reconnaître que cette tendance s'inscrit de plus en plus dans l'*habitus* institutionnel en Afrique. La lecture des textes nationaux laisse ressortir deux tendances selon qu'il s'agit des États d'Afrique francophone et arabe (1.1.1) ou des États d'Afrique anglophone (1.1.2).

1.1.1 La double tendance des structures non juridictionnelles dans les États francophones et arabophones

Il existe une double tendance très nette entre les pays qui accordent peu ou pas d'attributions contentieuses aux organes responsables de la gestion du processus électoral, d'une part, et ceux qui leur en octroient de plus ou moins larges, d'autre part. La première catégorie est constituée des États réticents à confier de telles attributions aux organes intervenant dans la gestion du processus électoral. Dans ces pays, les attributions contentieuses de ces organes «arbitres de touche⁴⁰» sont à la fois très ciblées et fort circonscrites en ce sens qu'elles portent quasi exclusivement sur des aspects précis du processus électoral qui relèvent généralement des opérations préélectorales.

LÓPEZ-PINTOR, *Electoral Management Bodies as Institutions of Governance*, New York, United Nations Development Programme, 2000, p. 21-25.

37. Hilaire DE PRINCE POKAM, «La neutralité électorale en Afrique: analyse des commissions électorales en Afrique subsaharienne», *Revue camerounaise de science politique*, 2007, p. 73, à la page 75.

38. Dans une classification métaphorique, Mathias HOUNKPE et Ismaila Madior FALL, *Les commissions électorales en Afrique de l'Ouest. Analyse comparée*, Abuja, Friedrich Ebert-Stiftung, 2010, p. 41-61, distinguent les commissions électorales «arbitre de touche» des commissions électorales «arbitre central».

39. J. DU BOIS DE GAUDUSSON, préc., note 21.

40. M. HOUNKPE et I.M. FALL, préc., note 38, p. 41.

Les aspects privilégiés par ces pays sont les listes électorales, les listes de candidatures et la campagne électorale. Certains législateurs confinent l'action de ces organes à un seul de ces aspects. C'est le cas du Burkina Faso et de la Côte d'Ivoire qui confient respectivement à la Commission électorale nationale indépendante (CENI) au Burkina Faso (voir l'article 55 du Code électoral de 2012 du Burkina Faso)⁴¹ ou à la Commission électorale indépendante (CEI) le contentieux des litiges relatifs à l'inscription sur les listes électorales⁴². C'est aussi le cas du Sénégal où la seule attribution contentieuse de la Commission électorale nationale autonome (CENA) réside dans le contrôle et la supervision des listes de candidatures, puisqu'elle a le droit de faire procéder aux rectifications nécessaires y afférentes⁴³. C'est enfin le cas du Congo, de la République démocratique du Congo (RDC), dont les organes chargés de la gestion du processus électoral ne jouissent d'attributions contentieuses que dans le seul domaine de la campagne électorale⁴⁴. Le législateur du Togo, quant à lui, reconnaît à la CENI togolaise des attributions contentieuses qui englobent deux aspects, soit le contentieux de l'établissement des listes de candidatures et le contentieux relatif à la campagne électorale dont elle est saisie de toute réclamation⁴⁵.

L'autre catégorie est constituée d'États qui franchissent un certain seuil dans l'octroi des attributions contentieuses aux structures intervenant dans la gestion du processus électoral. Outre le contrôle de la campagne électorale confié à la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) (art. 66 de la *Loi n° 2018-38 du 3 septembre 2018 portant code électoral en République du Bénin*), la CENA béninoise, par exemple, dispose de pouvoirs d'investigation pour assurer la sincérité du vote (Code électoral du Bénin, art. 17). Si ces dispositions semblent instituer une compétence générale en faveur de la CENA, leur généralité et l'absence de précision les rendent quasi inapplicables. C'est pourquoi, en pratique, l'ensemble des litiges électoraux est réglé par le juge électoral. Au Cameroun, les lois électorales ont toujours conféré des attributions contentieuses plus ou moins larges aux structures responsables du processus

41. Voir Léon Dié KASSABO, «Le contentieux de l'élection présidentielle en Afrique», *Afrilex*, 2014, p. 1, à la page 3.

42. M. HOUNKPE et I.M. FALL, préc., note 38, p. 4 et 49.

43. *Code électoral sénégalais*, art. L8.

44. Voir respectivement l'article 42 de la *Loi du 24 novembre 2001 portant Loi électorale en République du Congo*, les articles 33 et 36 de la *Loi n° 06/006 du 9 mars 2006 portant sur l'organisation des élections présidentielle, législatives, provinciales, urbaines, municipales et locales* (modifiée).

45. Voir les articles 55 et 168 de la *Loi n° 2012-002 du 29 mai 2012 portant Code électoral du Togo* (ci-après «Loi électorale togolaise de 2012»).

électoral, qu'il s'agisse d'Elections Cameroon (ELECAM), de l'Observatoire national des élections (ONEL), son devancier (litiges portant sur les opérations préélectorales et électorales, sous réserve des attributions des juridictions compétentes⁴⁶), ou des commissions électorales mixtes, structures *ad hoc* instituées au fur et à mesure de l'évolution du processus électoral, même si le cadre juridique est susceptible de créer des conflits d'attributions entre ces structures⁴⁷.

La réticence relative à l'octroi des attributions contentieuses aux structures administratives peut se justifier par deux séries de raisons. La première, systémique, est liée au risque de conflit avec les structures juridictionnelles qui, comme nous le verrons, augmente avec l'importance des attributions contentieuses reconnues aux structures administratives. C'est donc par souci de fluidité des agencements institutionnels que ces législateurs rechignent à confier d'énormes attributions contentieuses aux structures administratives. La seconde est endogène, c'est-à-dire relative aux structures elles-mêmes et liée à leur capacité à effectivement tenir un tel rôle, compte tenu de leurs moyens⁴⁸. Ainsi que nous l'avons précisé plus haut, un contentieux de qualité suppose réunies un certain nombre de caractéristiques que ces structures sont loin d'offrir. Leur composition qui fait, sauf quelques exceptions, la part belle aux représentants de partis politiques nuit à l'impartialité, qualité fondamentale pour tout contentieux. L'opposition des parties prenantes au processus électoral à l'intérieur des structures arbitrales risque fort de se refléter dans leur action et ainsi de constituer un empêchement à un travail serein⁴⁹. Car si la représentation des partis politiques et des forces politiques au sein de ces structures se justifie par la nécessité pour eux de veiller au bon déroulement du processus électoral, l'arbitre, quant à lui, doit offrir les garanties d'impartialité. Par ailleurs, la délicatesse des enjeux et la technicité des questions à trancher peuvent également justifier ce choix des législateurs visés, soit éviter de confier une telle mission à des structures qui, en général, ne sont

46. *Loi n° 2012-001 du 19 avril 2012 portant Code électoral du Cameroun* (ci-après «Code électoral du Cameroun de 2012»), art. 10 (2).

47. Sur cette question, voir Éric-Adol TAZO GATSI, «Coexistence entre Elections Cameroon (ELECAM) et les commissions électorales dans la gestion du processus électoral au Cameroun : subordination, collaboration ou concurrence ?», (2016) *R.A.S.J.* 211.

48. J. DU BOIS DE GAUDUSSON, préc., note 21 ; Fabrice HOURQUEBIE et Wanda MASTOR, «Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles», *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2012.143, 159 et 160.

49. Voir El Hadj MBODJ, «Faut-il avoir peur de l'indépendance des institutions électorales en Afrique ?», p. 19, [En ligne], [afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Faut_il_avoir_peur_de_l_independance_des_institutions_en_Afrique.pdf] (22 janvier 2019).

pas spécialement formées au contentieux et qui constituent donc des mains inexpertes en la matière.

Dans les pays arabophones, les printemps arabes ont exercé une influence significative sur l'agencement des compétences en matière électorale, notamment celles des structures qui s'occupent de la gestion du processus électoral. En Tunisie, la refonte des textes constitutionnels et législatifs consécutive à la révolution de 2011 a eu pour conséquence la création, au terme d'une démarche consensuelle⁵⁰, de l'Instance supérieure indépendante pour les élections (ISIE)⁵¹ dépositaire de vastes attributions contentieuses. Celle-ci est chargée du contentieux relatif aux listes de candidatures et au déroulement de la campagne électorale, mais surtout du contentieux des opérations électorales préalables à la proclamation des résultats pour lequel elle dispose jusqu'au pouvoir d'annulation⁵². En Égypte, à la suite de la révolution ayant entraîné la chute du régime Moubarak, la Commission électorale nationale a remplacé les deux commissions spécialisées respectivement pour les élections parlementaires présidentielle qui elles-mêmes remplaçaient le ministère de l'Intérieur jusqu'alors seul organisateur des élections. La Commission électorale nationale a des pouvoirs contentieux importants puisqu'elle connaît des recours formulés contre ses propres actes ou ceux des structures qui lui sont subordonnées relatifs aux candidatures et au déroulement des opérations électorales, ses décisions pouvant être contestées devant la Haute Cour administrative⁵³. Ce système rompt avec celui qui était précédemment en vigueur (très critiqué) et qui faisait des actes de la Commission électorale nationale pour l'élection présidentielle des actes insusceptibles de tout recours⁵⁴. Les changements enregistrés dans ces deux pays font état d'une amélioration de l'efficacité des structures responsables du processus électoral à travers le renforcement de leur indépendance, le but étant d'éviter le piège de l'inféodation observée dans les régimes déchus.

L'indépendance de ces structures administratives est un facteur décisif qui influe directement sur leur rendement et, partant, sur l'efficacité de leur action. L'indépendance peut être fonctionnelle, mais elle s'avère surtout organique. Celle de l'institution dans son ensemble pose

50. Michael LIECKEFETT, « La Haute Instance et les élections en Tunisie : du consensus au "pacte politique" ? », *Confluences Méditerranée*, n° 82, 2012, p. 133, à la page 138.

51. Voir l'article 126 de la Constitution de la République tunisienne.

52. Voir les articles 15 à 18 et 71 ainsi que 42 et 43 de la *Loi organique n° 2014-16 du 26 mai 2014, relative aux élections et référendums*.

53. Constitution de la République arabe d'Égypte de 2014, art. 210.

54. Nathalie BERNARD-MAUGIRON, « Les juges et la supervision des élections de 2005 », *Égypte/Monde arabe*, n° 7, 2010, p. 129, à la page 147.

relativement peu de problème, puisqu'il est alors question des autorités administratives indépendantes (AAI) dont l'indépendance est reconnue par la quasi-totalité des textes nationaux qui instituent de tels organes. Ainsi la Cour constitutionnelle béninoise a-t-elle eu à le préciser en 1994 dans un cas en affirmant que la CENA est «une autorité administrative autonome et indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif⁵⁵». L'indépendance des membres de ces organes, en revanche, peut poser un problème qui tire sa source de leur statut, selon que le pouvoir de désignation est partagé ou non. Certains pays, tels que le Burkina Faso, le Mali, le Togo ou le Bénin, instituent un mode de désignation collégiale et partagée principalement entre les partis politiques, la société civile, la magistrature et, éventuellement, l'ordre des avocats, l'Administration, etc.⁵⁶. Un tel mode de désignation partagée a l'avantage d'aboutir à une indépendance par la neutralisation des forces antagonistes et de garantir plus facilement l'acceptation des résolutions prises. Tel n'est pas le cas du mode de désignation exclusive qui constitue l'option choisie par le Sénégal et le Cameroun qui accordent tous deux le pouvoir de désignation au seul président de la République⁵⁷. Ce système qui donne le pouvoir de désignation exclusif à un acteur politique est susceptible de saper l'indépendance de ces organes et par-delà toute l'efficacité de leur action.

La sécurisation du mandat des membres participe aussi de l'appréciation de leur indépendance⁵⁸. À ce titre, leur inamovibilité à l'égard de l'autorité de nomination, sauf circonstances exceptionnelles et graves (Code électoral du Bénin, art. 22; Code électoral du Sénégal, art. L6), y participe amplement. Ici encore, le Cameroun fait figure de mauvais élève puisque l'article 44 du Code électoral donne au président de la République le pouvoir de mettre fin aux fonctions des membres d'ELECAM à tout moment⁵⁹.

1.1.2 Les attributions contentieuses étendues des structures non juridictionnelles dans les pays anglophones

Les structures responsables de la gestion du processus électoral dans les pays anglophones disposent d'énormes attributions qui vont de la

55. C. const. Bénin, 23 déc. 1994, DCC n° 34-94.

56. Voir les articles 5, 4, 12 et 20 respectivement des codes électoraux burkinabé, malien, togolais et béninois.

57. Voir l'article L4 du Code électoral sénégalais, d'une part, ainsi que les articles 12 et 24 du Code électoral camerounais, d'autre part.

58. Voir E.H. MBODJ, préc., note 49, à la page 10.

59. Éric-Adol GATSI TAZO, «Le Cameroun à la recherche d'un organe fiable de gestion du processus électoral», R.D.P. 2014.1697.

régulation au découpage des circonscriptions électorales, en passant par la légalisation des partis politiques, l'examen des candidatures, etc. Ce sont donc des commissions électorales du type « arbitre central » en vertu de l'étendue de leurs attributions⁶⁰, en ce sens qu'elles s'inscrivent dans une logique extensive de la gouvernance électorale qui dépasse la simple administration électorale⁶¹. Cette logique se vérifie également en ce qui concerne leurs attributions contentieuses en particulier car, en règle générale, les législateurs leur en accordent davantage que leurs homologues des États francophones ou arabophones.

Le domaine de compétence de ces organes est précisé selon une technique qui procède d'un critère basé tantôt sur la nature de l'acte querellé, tantôt sur la nature de la contestation. La nature de l'acte querellé est le critère retenu par le Kenya dont l'Independent Electoral and Boundaries Commission (IEBC) est chargée du règlement de l'ensemble des différends électoraux, y compris ceux qui sont relatifs aux investitures internes des partis politiques⁶², à l'exclusion cependant des litiges concernant la proclamation des résultats des élections⁶³. D'après le Judiciary Working Committee on Election Preparations, cette disposition confie à l'IEBC une clause générale de compétence en matière préélectorale⁶⁴. L'IEBC remplace ainsi l'Electoral Commission of Kenya (ECK)⁶⁵ dont l'incapacité à gérer efficacement le contentieux électoral est considérée comme l'une des causes du conflit postélectoral de 2007⁶⁶.

L'Afrique du Sud, quant à elle, emprunte plutôt le critère de la nature de la contestation pour la détermination des attributions contentieuses de l'autorité électorale. Ainsi, outre le contentieux de l'enregistrement des

60. M. HOUNKPE et I.M. FALL, préc., note 38, p. 4 et 51.

61. Luis Eduardo MEDINA TORRES et Edwin Cuitláhuac RAMÍREZ DÍAZ, « Electoral Governance: More than just Electoral Administration », (2015) 8 *Mexican L.R.* 33.

62. L'IEBC partage cette compétence précise avec le Political Parties Dispute Tribunal (PPDT) titulaire d'attributions contentieuses non négligeables dans le fonctionnement des partis politiques et non dans le processus électoral officiel.

63. Constitution du Kenya, art. 88 (4) c) et d). Cet article sera repris quasiment à l'identique par l'article 74 de l'*Elections Act, 2011* (Kenya).

64. JUDICIARY WORKING COMMITTEE ON ELECTION PREPARATIONS, « Pre-election Dispute Management: Between Judicial and Administrative Dispute Management Mechanisms », 2012, [En ligne], [www.kenyalaw.org/kenyalawblog/pre-election-dispute-management-between-judicial-and-administrative-dispute-management-mechanisms/] (22 janvier 2019).

65. Sur le renouvellement de l'environnement institutionnel des élections au Kenya, voir Marie WOLFROM, « The Election Commission and the Supreme Court: Two New Institutions Put to the Test by Elections », *Afrique contemporaine*, n° 247, 2013, p. 53.

66. Voir INSTITUTE OF PUBLIC POLICY RESEARCH (IPPR), « Kenya: The Perils of Lacking an Effective Dispute Resolution System », *Elections Watch*, n° 3, 2014, p. 2.

partis politiques⁶⁷, l'Electoral Commission a la charge du jugement des contestations relatives à l'organisation, à l'administration et à la conduite des élections ayant une nature administrative⁶⁸. La judiciarisation de cette commission s'étend à son fonctionnement puisque la loi prévoit à son égard une procédure identique à celle qui est en cours devant les instances juridictionnelles : procédure contradictoire, régime de la preuve, témoignages, etc.

En dehors de cette classification, nous en proposons une autre qui distingue les structures bénéficiant d'une compétence générale de celles dont la compétence contentieuse n'englobe que des aspects précis du processus électoral. La Commission sierra-léonaise (National Elections Commission ou NEC) illustre parfaitement la première catégorie de structures puisque l'article 87 de la *Public Elections Act, 2012* la dote d'une compétence contentieuse générale valant pour l'ensemble du processus électoral, y compris le contentieux des résultats. Dans ce cas, elle dispose de très larges pouvoirs de décision semblables aux pouvoirs du juge électoral⁶⁹, car elle peut soit annuler, soit réformer les résultats⁷⁰.

Le Ghana et le Nigeria sont plutôt représentatifs de la seconde catégorie de structures. Au Ghana, que ce soit par elle-même ou par l'intermédiaire d'administrateurs qu'elle désigne et qui agissent sous son contrôle, l'Electoral Commission détient de nombreuses attributions contentieuses : contentieux de la légalisation des partis politiques où elle connaît de son propre refus sous le contrôle de la Court of Appeal⁷¹, contentieux de

67. *Electoral Commission Act, 1996* (Afrique du Sud), art. 5 (1) o. Les contestations de nature administrative sont celles qui se trouvent liées aux actes des différents protagonistes du processus électoral. Voir Ch. VICKERY (dir.), préc., note 16, p. 31.

68. *Electoral Commission Act, 1996* (Afrique du Sud), art. 16. La Commission connaît alors des recours contre les décisions de l'administrateur électoral en chef (*chief electoral officer*) responsable de l'enregistrement des partis.

69. En application de ces pouvoirs, la NEC a procédé, par exemple, lors de l'élection présidentielle de 2007, à l'annulation des résultats de 447 bureaux de vote qui avaient enregistré un taux de participation de plus de 100%. Après cette annulation, l'élection n'avait été maintenue que parce que ces irrégularités n'avaient pas eu un effet déterminant sur les résultats globaux. Voir Ismaila Madior FALL et autres, *Organes de gestion des élections en Afrique de l'Ouest. Une étude comparative de la contribution des commissions électorales au renforcement de la démocratie*, Open Society Foundations, 2011, p. 240.

70. Il faut néanmoins mettre un bémol relativement à tous ces pouvoirs reconnus à la Commission en ce sens que, au demeurant, elle statue sur les réclamations dirigées contre des actes qu'elle a elle-même accomplis. C'est dire si ce recours intenté devant la Commission contre ses propres actes a peu de chances d'être efficace.

71. *Electoral Commission Act, 1993* (Ghana), art. 12.

la nomination des officiers d'enregistrement⁷², contentieux de la régularité des suffrages exprimés qui peut déboucher sur un pouvoir d'invalidation des « résultats dans la mesure où ils n'ont pas encore été publiés ou proclamés », ou encore sur le pouvoir « de rectification des erreurs ou de certaines irrégularités⁷³ ». À côté de cette commission gravitent des comités *ad hoc* dont certains sont également dépositaires de missions contentieuses. C'est le cas du District Registration Review Committee qui connaît des réclamations relatives aux inscriptions sur les listes électorales⁷⁴.

Au Nigeria, l'Independent National Electoral Commission (INEC) connaît des contestations relatives aux listes électorales⁷⁵ à travers ses structures décentralisées dans les États fédérés (*resident electoral commissioner*) qui connaissent en dernier ressort des décisions des agents de révision (*revision officer*) territorialement compétents⁷⁶. Elle est aussi investie d'un pouvoir d'annulation qu'elle peut mettre en œuvre en cas de disparité entre le nombre d'électeurs enregistrés et le nombre de suffrages exprimés ou en cas de suffrages non valablement exprimés (*Electoral Act, 2010*, art. 53 (2) et 54 (1)).

L'option des États anglophones de confier aux instances administratives des attributions contentieuses plus ou moins étendues s'explique par le modèle institutionnel mis en place. La structure de ces commissions les prédispose à de telles fonctions, puisqu'elles sont souvent composées, entre autres, de magistrats de fonction⁷⁷ qui, de par leur formation, sont naturellement enclins à exercer des fonctions contentieuses. Dans certains États, les membres des commissions électorales sont désignés *es qualité* des fonctions officielles qu'ils occupent⁷⁸, et non pas *intuitu personae*, ce qui les outille mieux à la gestion du contentieux. C'est dire que le souci de leur capacité à effectivement jouer ce rôle, mentionné plus haut pour justifier les attributions contentieuses *a minima* de leurs homologues francophones, ne se pose pas ici. De plus, contrairement aux États francophones, les

72. *Public Elections Regulations, 2012* (Ghana), art. 8.

73. M. HOUNKPE et I.M. FALL, préc., note 38, p. 72.

74. *Public Elections Regulations, 2012* (Ghana), art. 17.

75. M. HOUNKPE et I.M. FALL, préc., note 38, p. 79.

76. *Electoral Act, 2010* (Nigeria), art. 21.

77. *Electoral Commission Act, 1996* (Afrique du Sud), art. 6 (1); *Electoral Act, 2014* (Namibie), art. 5. Si cette mesure n'est pas prévue dans le cas ghanéen, la référence aux juges de la Court of Appeal et de la High Court, dont le président et les vice-présidents ont respectivement rang et prérogatives, en dit long sur la nature des fonctions qui les attendent (voir les articles 44 (2) et (3) de la Constitution de 1992 ainsi que l'article 5 (1) et (2) de l'*Electoral Commission Act, 1993* (Ghana)).

78. *Electoral Act, 2014* (Namibie), art. 5.

commissions électorales dans ces pays ne donnent pas une place de choix aux acteurs politiques, comme l'atteste la disqualification d'office, dans certains États, de toute personne témoignant d'un passé politique connu⁷⁹. À ce titre, l'impartialité qui fait défaut là-bas est, *a priori*, garantie ici ; tout comme le risque de blocage à cause de l'opposition à l'intérieur de ces structures des forces politiques antagonistes est écarté. Au demeurant, l'intervention des structures juridictionnelles peut être bénéfique au contentieux électoral dans son ensemble, puisqu'elle permet de régler une bonne quantité de différends, ce qui empêche ainsi un encombrement des instances juridictionnelles qui, du coup, disposent de plus de temps pour se consacrer à ceux qui leur parviennent. Le principal inconvénient d'un tel système réside dans la probabilité plus élevée d'aboutir à un conflit de compétences avec les instances institutionnelles.

1.2 Le rendement relatif de la diversité des modèles de structures juridictionnelles

C'est un principe quasi absolu : tous les États d'Afrique placent le contentieux électoral sous le contrôle du juge. L'intérêt scientifique attaché à l'étude comparative du cadre juridictionnel de gestion des litiges électoraux en Afrique tient donc davantage à la confrontation des schémas institués dans les différents pays, dont il convient de distinguer selon qu'il est question des pays de culture juridique de droit civil ou de common law.

1.2.1 La complexe répartition de compétences en matière électorale entre les différents ordres juridictionnels dans les pays de culture juridique *Civil law*

Inspirés par le modèle français, la plupart des États francophones d'Afrique disposent de quatre ordres juridictionnels distincts : l'ordre judiciaire, l'ordre administratif, l'ordre constitutionnel⁸⁰ et l'ordre des comptes. L'office de ces juridictions en matière électorale s'analyse au demeurant comme un supplément qui se greffe à leurs domaines de compétence traditionnels. Mis à part quelques pays, à l'instar du Bénin et du Togo qui confient le contentieux du financement de la campagne électorale au

79. Voir les articles 6 (2) b) de l'*Electoral Commission Act, 1996* (Afrique du Sud) et 88 (2) a) de la Constitution du Kenya de 2010.

80. Malgré la polémique sur la nature juridictionnelle des cours et des conseils constitutionnels, qui tient essentiellement à leur composition et au mode de désignation de leurs membres, il est désormais quasi unanimement admis que ce sont des juridictions. Sur la question, voir F. HOURQUEBIE et W. MASTOR, préc., note 48, aux pages 143 et 144.

juge des comptes⁸¹, l'essentiel du contentieux électoral est, dans ces pays, partagé entre les trois autres juges.

Deux critères peuvent fonder le partage des domaines de compétence entre les juges en matière électorale : la nature de l'élection et la nature de l'acte⁸². À l'observation, les législateurs nationaux visés ont majoritairement opté pour une combinaison des deux critères en adoptant cependant la nature de l'élection comme critère principal et la nature de l'acte à titre de critère accessoire. Le critère principal choisi est donc, comme en France, celui de la nature de l'élection qui débouche sur le bloc de compétence⁸³. En vertu de ce critère, l'ensemble du contentieux relatif à un type d'élection précis est confié à un juge déterminé. Dans les pays comme le Togo, le Congo, la RDC, le Gabon, le Cameroun ou le Sénégal, le contentieux des élections nationales (présidentielle, législatives et sénatoriales, le cas échéant) relève de la compétence du juge constitutionnel (qu'il s'agisse de la Cour constitutionnelle ou du Conseil constitutionnel), alors que celui des élections locales ressortit de la compétence du juge administratif. Dans d'autres pays, comme le Mali et le Bénin, qui choisissent également le bloc de compétence en fonction de la nature de l'élection, si le juge constitutionnel reste compétent pour les élections nationales, les élections locales, quant à elles, sont confiées au juge judiciaire.

Le critère du bloc de compétence en fonction de la nature de l'élection présente un double avantage. Le premier est celui de la simplicité en ce sens que, contrairement au critère de la nature de l'acte qui commande la maîtrise parfaite du partage des domaines de compétence entre les juges, ce critère amène simplement à rattacher une élection à un juge. Le second avantage est celui de l'efficacité et de l'unicité du régime du contentieux électoral⁸⁴. Retenons que la participation de plusieurs juridictions à la même élection peut poser un problème de cohérence et déteindre sur l'efficacité de l'action juridictionnelle.

81. Voir les articles 112 et 113 du Code électoral béninois de 2018 et 122 du Code électoral togolais de 2012.

82. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, n° 105, 2003, p. 117, à la page 119.

83. André ROUX, « Une analyse comparative des organes en charge du contrôle électoral, en particulier les organes judiciaires – Le cas français », *Commission européenne pour la démocratie par le droit*, 2009, p. 4, [En ligne], [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UD(2009)004-f] (22 janvier 2019).

84. F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, préc., note 82, à la page 122 ; Dominique KARSENTY, « Le traitement judiciaire et administratif du contentieux électoral et l'interaction entre les diverses institutions concernées en France », *Commission européenne pour la démocratie par le droit*, 2005, p. 3, [En ligne], [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-EL(2005)040-f] (22 janvier 2019).

Comme nous l'avons relevé, l'option du bloc de compétence en fonction de la nature de l'élection n'est pas intégrale, ce critère étant souvent combiné à celui de la nature de l'acte. En vertu de ce critère, des actes du processus électoral sont soumis au contrôle d'un juge autre que le juge « naturel » de l'élection considérée, indépendamment de celle-ci. Cet autre juge est souvent institué pour le contentieux de certaines opérations préélectorales, par exemple l'inscription sur les listes électorales, et peut être aussi bien le juge judiciaire (Mali, Sénégal, Togo⁸⁵) ou administratif (Congo, Gabon⁸⁶) que constitutionnel (Bénin⁸⁷).

Le schéma égyptien fait aussi état de la cohabitation de plusieurs ordres de juridiction mais, à la différence de la grande majorité des États de culture juridique de droit civil, il fait la part belle au juge administratif depuis la révolution de 2011, et ce, pour le contentieux tant préélectoral que postélectoral. Les actes du contentieux préélectoral sont justiciables soit devant les tribunaux administratifs pour des opérations d'établissement du fichier électoral⁸⁸, soit devant la Haute Cour administrative pour le contentieux de l'enregistrement des candidatures. On retrouve le juge administratif dans le cas du contentieux postélectoral (Haute Cour administrative pour les élections nationales et tribunaux administratifs pour les élections locales)⁸⁹, à l'exclusion du contentieux des résultats qui est exclu pour la présidentielle et exercé par la Cour de cassation pour les législatives⁹⁰. L'office du juge constitutionnel en matière électorale, quant à lui, se révèle plus insidieux, indirect puisqu'il s'exerce à travers la procédure d'exception d'inconstitutionnalité qui lui permet d'intervenir dans une affaire pendante devant les juridictions pourvues de compétences électorales, mais aussi par le recours à sa fonction consultative qui lui permet de donner des avis sur des questions brûlantes du contentieux électoral⁹¹.

85. *Loi n° 2016-048 du 17 octobre 2016 portant sur la loi électorale du Mali*, art. 55 et 56; Code électoral sénégalais de 2012 (tribunal départemental), art. L.43-L.44; Code électoral togolais de 2012 (TPI), art. 56.

86. *Loi du 24 novembre 2001 portant Loi électorale en République du Congo* (TPI statuant en matière administrative), art. 105; Code électoral gabonais de 1996, art. 115-118.

87. Code électoral béninois de 2018, art. 218.

88. *Décret présidentiel n° 45-2014 sur l'exercice des droits politiques*, art. 21.

89. Constitution de la République arabe d'Égypte de 2014, art. 210.

90. *Id.*, art. 107. Ce système est venu en remplacer un autre plus complexe qui était précédemment en vigueur, où l'on alliait contrôle juridictionnel et validation des mandats, ce qui réduisait la Cour de cassation « au rang de simple instance consultative » : Nathalie BERNARD-MAUGIRON, « Le juge, interprète de la Constitution », *Égypte/Monde arabe*, n° 2, 2005, p. 133.

91. N. BERNARD-MAUGIRON, *préc.*, note 90.

L'option de la répartition des domaines de compétence entre les ordres de juridiction a l'avantage de confier à chacun d'eux le pan du contentieux qu'ils sont structurellement et organiquement à même de mieux gérer. Néanmoins, elle pose le problème de ce partage entre les juges visés, principalement entre le juge de l'acte et le juge de l'élection. Le risque de conflit s'élève encore plus lorsque les textes ne sont pas assez précis. C'est le cas, au Cameroun par exemple, avec les décrets portant découpage spécial des circonscriptions électorales et portant convocation du corps électoral qui pourraient aussi bien relever de la compétence du juge administratif en raison de leur nature administrative que du juge de l'élection en vertu de leur rattachement au processus électoral. Le droit positif offre, à l'heure actuelle, une solution diversifiée qui procède tantôt du critère de la nature de l'acte pour le décret portant découpage des circonscriptions électorales⁹², tantôt du critère de la nature de l'élection pour le décret portant convocation du corps électoral⁹³. Un dialogue constructif des juges devra aboutir à un partage harmonieux de compétence sans lacune ni chevauchement, à l'instar de l'exemple français⁹⁴.

En ce qui concerne voies de recours qui renvoient à l'idée du double degré de juridiction, leur institution en matière électorale ne doit pas être vue comme une obligation absolue, mais devrait plutôt se limiter à des cas précis dès lors que leur généralisation peut être un obstacle à l'efficacité et à l'effectivité de la justice électorale⁹⁵. De manière générale, les législations nationales distinguent selon le contentieux. Ainsi, le contentieux préélectoral majoritairement consacré aux candidatures n'admet pas de voies de recours, ce qui peut s'expliquer par le choix du moment (*timing*) de ce contentieux qui se situe en plein milieu du processus électoral et qui doit se résoudre assez vite pour que les autres actes du processus électoral suivent leur cours. En revanche, pour le contentieux postélectoral, outre de rares

92. Voir l'arrêt n° 84/CE/96-97 du 3 juin 1997, *Hamadou Moustapha* (ANDP).

93. Voir l'arrêt CS/CA, jugement n° 01/04-05 du 7 octobre 2004, *Hilary Kebila Fokum c. État du Cameroun* et l'Ordonnance n° 08/OSE/CCA/CS/2013 du 19 août 2013, *Mouvement pour la renaissance du Cameroun (MRC) c. État du Cameroun*. Ces décisions marquent le revirement de jurisprudence par rapport à la position adoptée dans l'Ordonnance n° 03/OR/CS/PCA/92-93 du 2 octobre 1992, *Social Democratic Front (SDF) et Union des Forces Démocratiques du Cameroun (UFDC) c. État du Cameroun*, dans laquelle le juge administratif déclarait que le décret portant convocation du corps électoral était un acte de gouvernement. Sur la question, lire Éric-Adol TAZO GATSI, *Le contrôle juridictionnel des élections parlementaires au Cameroun*, thèse de doctorat, Dschang, Université de Dschang, 2016, p. 43 et suiv.

94. Jacques ARRIGHI DE CASANOVA, «Le juge des actes préparatoires à l'élection», *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2013.7, 12.

95. Ch. VICKERY (dir.), préc., note 16, p. 110 et 111.

cas, à l'instar du Bénin, où toutes les décisions en matière électorale sont rendues en premier et dernier ressort⁹⁶, la majorité des États distingue selon la nature de l'élection. Parce que les élections locales relèvent de la compétence des juridictions inférieures, les décisions sont contestables devant les juridictions supérieures ; parce qu'elles sont souvent placées sous le contrôle de juges suprêmes ou constitutionnels, les élections nationales n'admettent pas de voies de recours, les décisions étant marquées au sceau de l'intangibilité.

1.2.2 Le double modèle de juridictions électorales dans les pays de culture juridique *Common law* : entre juridictions ordinaires et spéciales

Certains pays font le choix de l'un des deux modèles (majoritaire ou minoritaire), alors que d'autres optent pour une combinaison de l'un et l'autre.

1.2.2.1 Le modèle majoritaire : l'octroi d'attributions électorales aux juridictions ordinaires

L'option de confier le contentieux électoral aux juridictions ordinaires a historiquement été l'œuvre de la Grande-Bretagne qui, dès 1868 et plus tard dans la *Representation of the People Act 1949*, a institué la contestation juridictionnelle des élections des membres de la House of Commons comme palliatif du système dit de la vérification des mandats parlementaires alors en vigueur⁹⁷. La common law se caractérise par le défaut de distinction droit privé/droit public qui se traduit par l'absence de pluralité d'ordres juridictionnels⁹⁸. Le pouvoir juridictionnel est donc, dans ces pays, constitué d'un seul ordre de juridiction qui connaît de toutes sortes de réclamations, y compris celles qui sont relatives au processus électoral. Ce sont ainsi, dans ces pays, les juridictions ordinaires qui connaissent du contentieux électoral. Le schéma est quasiment identique dans les pays qui ont opté pour ce choix : contrairement à la distinction élections nationales/élections locales qui sert de critère principal de répartition des domaines de compétence dans les pays de traduction juridique de droit civil, ici c'est la distinction élection présidentielle/autres élections qui est adoptée. Ainsi, les Supreme Courts sont souvent investies du contentieux

96. Code électoral béninois de 2018, art. 122.

97. J. GICQUEL, préc., note 11, 196 ; ENCYCLOPÉDIE ACE, « Cadre Juridique », p. 30 et 31, [En ligne], [recef.org/wp-content/uploads/ACE-Cadre-juridique-2013.pdf] (22 janvier 2019).

98. Carol HARLOW, « La distinction public-privé dans le système juridique anglais », *Politiques et management public*, vol. 5, n° 1, 1987, p. 199 ; Dawn OLIVER, « Pourquoi n'y a-t-il pas vraiment de distinction entre droit public et droit privé en Angleterre ? », (2001) 53 *R.I.D.C.* 327.

des élections présidentielles, tandis que les juridictions inférieures, soit les High Courts dont les décisions peuvent être déférées devant les Courts of Appeal, ont la charge des autres élections. Les pays comme le Ghana, le Kenya⁹⁹, l'Ouganda, la Sierra Leone ou la Zambie peuvent être cités en guise d'illustration¹⁰⁰.

Quelques pays offrent des schémas d'exception. Alors que la Tanzanie exclut toute contestation possible pour l'élection présidentielle¹⁰¹, le Nigeria institue un double degré de juridiction pour la même élection dont le contentieux est confié à une juridiction inférieure (Court of Appeal), les décisions pouvant être déférées devant la juridiction suprême (Supreme Court)¹⁰².

Confier les litiges électoraux aux juridictions ordinaires peut poser le problème de leur capacité à effectivement remplir cette mission quelque peu particulière. Le contentieux électoral est en effet spécial : il comporte des techniques et des méthodes et il présente des enjeux que l'on ne trouve pas forcément dans le contentieux ordinaire. Cela constitue sans doute la raison pour laquelle certains États recourent à des juridictions électorales spéciales.

99. C'est le cas seulement depuis l'adoption de la Constitution du Kenya de 2010 et de l'*Elections Act, 2011* (Kenya), car avant la High Court avait une compétence générale en matière d'élection, ses décisions étant attaquables devant la Court of Appeal, juridiction suprême à cette époque. Voir les articles 10, 44 et 64 de l'ancienne Constitution du Kenya de 1969 plusieurs fois modifiée.

100. Dans tous ces pays, la Supreme Court connaît du contentieux des élections présidentielles. La High Court, quant à elle, connaît du contentieux des autres élections, notamment parlementaires et locales : ce sont les élections du gouverneur de comté (*County governor elections*) au Kenya, les élections du gouvernement local (*local government elections*) au Ghana et les élections des conseils locaux (*local councils elections*) en ce qui concerne la Sierra Leone.

101. L'article 41 (7) de la Constitution tanzanienne exclut explicitement tout recours juridictionnel contre les résultats de l'élection présidentielle, ce qui fait ainsi de la proclamation des résultats par la Commission électorale un acte insusceptible de tout recours : « When a candidate is declared by the Electoral Commission to have been duly elected in accordance with this Article, then no court of law shall have any jurisdiction to inquire into the election of that candidate ». Voir aussi EAST AFRICA LAW SOCIETY, « Management and Dispute Resolution of Elections in East Africa », 2017, p. 4, [En ligne], [www.defenddefenders.org/wp-content/uploads/2017/03/EAC-Elections-dispute-Management-and-Resolution-Report.pdf] (22 janvier 2019).

102. Constitution du Nigeria de 1999, art. 139. Voir K. O'BRIEN, préc., note 19, p. 85. Le Kenya et la Namibie, avant leurs récentes réformes, offraient un schéma semblable, car si l'un et l'autre confiaient à la High Court une compétence générale en matière électorale, ses décisions pouvaient être déférées, au Kenya, devant la Court of Appeal (articles 10, 44 et 64 de l'ancienne Constitution du Kenya de 1969) et, en Namibie, devant la Supreme Court (article 109 de l'ancienne *Electoral Act, 1992*).

1.2.2.2 Le modèle minoritaire : l'institution des juridictions électorales spéciales

Caractéristique première du modèle sud-américain de règlement des litiges électoraux¹⁰³, l'institution des juridictions électorales spéciales avait pour objectif principal de lutter contre la politisation du contentieux électoral que le modèle alors en vigueur offrait¹⁰⁴. Plusieurs classifications de ces juridictions spéciales, véritable « pouvoir électoral » selon les termes de Jean Gicquel et autres¹⁰⁵, peuvent être faites, avec comme critères de distinction leur nature (juridictionnelle ou administrative), leur caractère autonome ou non, ou encore leur caractère permanent ou *ad hoc*. Autant dire que seuls, en Afrique, le Nigeria, l'Afrique du Sud et la Namibie ont opté pour ce modèle¹⁰⁶, chacun avec ses spécificités.

Le Nigeria institue des Legislative Houses Election Tribunal et des National Assembly Election Tribunals pour connaître respectivement du contentieux des élections législatives des États fédérés et législatives nationales. Ce sont des juridictions *ad hoc* puisqu'elles sont constituées deux semaines avant les élections (*Electoral Act, 2010*, art. 133 (3) a) et b)) : elles font partie du pouvoir judiciaire et exercent une compétence exclusive dans les matières qui leur sont dévolues. L'Afrique du Sud, quant à elle, a opté pour une cour électorale unique (*Electoral Court*), permanente et indépendante qui bénéficie d'une clause générale de compétence en matière électorale (*Electoral Commission Act, 1996*, art. 18). Cette clause générale de compétence, étendue certes, n'est cependant pas illimitée puisque la Cour constitutionnelle a précisé qu'elle n'englobait que les actes du processus électoral *stricto sensu*, à l'exclusion de ceux qui relèvent de l'organisation et du fonctionnement internes de la Commission¹⁰⁷.

Néanmoins, contrairement au modèle sud-américain qui confie totalement, exclusivement et définitivement le règlement des litiges électoraux aux juridictions électorales spéciales, ces deux pays africains font toujours intervenir d'autres juridictions dans le contentieux électoral qui n'est donc ni totalement ni exclusivement réglé par ces juridictions spéciales. Au Nigeria, non seulement les décisions des Election Petition Tribunals (EPT)

103. Selon une étude, seize pays continentaux sur dix-huit en Amérique latine s'illustrent par ce modèle. Voir *ENCYCLOPÉDIE ACE*, préc., note 97, p. 134.

104. *Id.*, p. 133.

105. J. GICQUEL, préc., note 11, 196.

106. En plus de ces trois pays, la Sierra Leone institue des tribunaux spéciaux pour infractions électorales constitués d'une section de la High Court. Voir l'article 137 de la *Public Elections Act, 2012*.

107. *Kham and others v. Electoral Commission of South Africa and another*, [2015] ZACC 37, par. 39 et 40.

peuvent être déférées en appel devant la Court of Appeal mais, en plus, le contentieux des élections présidentielle et gubernatoriales est confié à la Court of Appeal et à la Supreme Court statuant respectivement en premier ressort de même qu'en appel et en dernier ressort¹⁰⁸. Bien plus, les juridictions ordinaires sont désormais compétentes pour connaître des contestations relatives à l'investiture interne des partis politiques, celles-ci n'étant pas considérées comme des requêtes électorales (*election petitions*) *stricto sensu*¹⁰⁹. En Afrique du Sud, les décisions de l'Electoral Court peuvent être déférées devant la Cour constitutionnelle.

Depuis l'adoption de la nouvelle loi électorale en 2014, la Namibie s'inscrit également dans cette logique puisqu'elle fait cohabiter, en matière électorale, un ordre de juridictions électorales spéciales avec les juridictions ordinaires. Excroissance des juridictions ordinaires, l'ordre de juridictions électorales est composé des Electoral Tribunals responsables de l'ensemble du contentieux préélectoral (art. 162) et d'une Electoral Court qui, outre le contentieux en appel des décisions des Elections Tribunals, connaît définitivement du contentieux de l'annulation de toutes les élections, exception faite de l'élection présidentielle (art. 168). Quant aux juridictions ordinaires, elles sont représentées par la Supreme Court qui connaît définitivement du contentieux de l'annulation de l'élection présidentielle (art. 172).

L'institution des juridictions électorales spéciales peut avoir plusieurs avantages¹¹⁰. Elle a d'abord pour conséquence l'unification du régime du contentieux électoral¹¹¹ puisque l'ensemble des litiges électoraux est alors géré par un seul juge spécial. Leur institution offre donc la sécurité juridique et évite des prises de positions divergentes que la multitude de juridictions pourrait engendrer. Elle a ensuite l'avantage de la célérité dans la gestion du contentieux électoral¹¹², celui-ci constituant son seul domaine

108. Constitution du Nigeria de 1999, art. 139, 239 et 233 (2) e).

109. *Electoral Act* (Nigeria), art. 87 (10) et (11). Voir les espèces *Ugwu v. Ararume*, [2007] All F.W.L.R. (Pt. 377) 807, et *Amaechi v. INEC*, [2008] All F.W.L.R. (Pt. 407) 1. Ces arrêts constituent un revirement de jurisprudence par rapport au *locus classicus* que constituait alors le refus catégorique du juge d'intervenir dans le processus de désignation des candidats par les partis politiques qu'il considérait comme constituant leur domaine réservé. Sur la question, lire utilement A.O. OLUWADAYISI, préc., note 26, à la page 143.

110. Ch. VICKERY (dir.), préc., note 16, p. 124; Chris Iwejuo NWAGBOSO, « Elections and Electoral Tribunals in Nigeria », *African Research Review*, vol. 5, n° 19, 2011, p. 42, à la page 44.

111. J. GICQUEL, préc., note 11, 197.

112. Boma OZOBIA, « The Electoral Process and the Court in Nigeria: Implication on Law and Democracy », p. 4, [En ligne], [www.fcthighcourt.gov.ng/download/UNITY%20BRANCH%20ANNUAL%20LECTURE%202014.pdf] (22 janvier 2019).

de compétence auquel elle se consacre à plein temps¹¹³, même si l'exemple nigérian, comme nous le verrons, peut amener à relativiser ce postulat.

1.3 L'agencement des compétences entre les instances administratives et les instances juridictionnelles

La coexistence des instances juridictionnelles et administratives dans la gestion du contentieux électoral pose le problème de la détermination du domaine de compétence des unes et des autres. Dans la quasi-totalité des cas, cette détermination est faite de manière imparfaite par les textes, ce qui crée des conflits des domaines de compétence¹¹⁴. Nous citerons quelques exemples à ce sujet.

Ainsi, au Kenya, la question de la justiciabilité de certaines décisions rendues par l'IEBC devant les juridictions a donné lieu à diverses interprétations. En particulier, la question de savoir si les décisions de l'IEBC dans le contexte du contentieux des investitures pouvaient être déferées devant le juge a engendré une jurisprudence contradictoire¹¹⁵, avant que la Cour constitutionnelle tranche en faveur de leur caractère définitif¹¹⁶, d'où la nécessaire harmonisation des mécanismes de résolution des litiges électoraux¹¹⁷. Au Cameroun, le juge électoral a longtemps affirmé dans une jurisprudence abondante que la compétence des commissions électorales en matière de règlement des litiges électoraux était exclusive de la sienne dès lors que celles-ci statuaient souverainement et définitivement¹¹⁸. Cette lecture très critiquée par la doctrine¹¹⁹, qui avait pour conséquence d'exclure des champs entiers du contentieux électoral de la compétence du juge, a été rectifiée d'abord par le législateur qui a expressément retiré

113. Voir: ENCYCLOPÉDIE ACE, préc., note 97, p. 132; Avery DAVIS-ROBERTS, « International Obligations for Electoral Dispute Resolution », 2009, p. 13.

114. F. HOURQUEBIE et W. MASTOR, préc., note 48, à la page 160; Ch. VICKERY (dir.), préc., note 16, p. 116.

115. Voir: *Wamboko v. Kibunguchi*, (2008) 2 K.L.R. (EP) 477 (Election Petition No. 26 of 2003) (pour); *Gowe v. Electoral Commission* (2008) 1 K.L.R. (EP) 444 (Civil Case No. 6036 of 1992) (contre).

116. Voir les espèces suivantes: *James Wambugu Gakunji and another v. The National Alliance Party and 3 others*, (Constitutional Petition No. 359 of 2012); *John Odhiambo Odira v. Orange Democratic Movement and another*, (Constitutional Petition No. 357 of 2012); *Francis Gitau Parsimei v. The National Alliance Party and another*, (Constitutional Petition No. 356 of 2012).

117. JUDICIARY WORKING COMMITTEE ON ELECTION PREPARATIONS, préc., note 64.

118. Voir les arrêts suivants: n° 61/CE/96-97 du 3 juin 1997, *Ichie Bissie Joseph*, A.N., Haut Nyong; n° 63/CE/01-02 du 17 juillet 2002, *Union Nationale pour la Démocratie et le Progrès* (UNDP) et *Social Democratic Front* (SDF), A.N.

119. Jean-Claude TCHEUWA, « Droit constitutionnel étranger », R.F.D.C. 2011.1, 14; E.-A. TAZO GATSI, préc., note 93, p. 49.

certaines matières de la compétence des commissions électorales et ensuite par le juge électoral qui est revenu à de meilleurs sentiments¹²⁰. Au Nigeria, la question de la ligne de démarcation entre la compétence du juge et celle de l'INEC s'est également posée dans l'espèce *Action Congress of Nigeria and another v. INEC*¹²¹, dans laquelle la Supreme Court a interdit à l'INEC de jouer le rôle de juge pénal, en conditionnant la disqualification d'un candidat pour infraction électorale à l'existence préalable d'une condamnation pénale par une juridiction compétente.

La configuration conflictuelle de l'environnement institutionnel de règlement des litiges électoraux est préjudiciable à tous les acteurs du processus électoral. Seule une rédaction harmonieuse et minutieuse des textes peut régler ce problème de conflit des domaines de compétence. Plusieurs options sont envisageables pour harmoniser la coexistence entre les instances juridictionnelles et administratives.

La première option procède d'une répartition verticale fondée sur la chronologie des actes, qui fait des instances administratives les juges des actes préalables au vote et des instances juridictionnelles les juges des opérations électorales et des résultats. La deuxième option propose de fonder la détermination de la structure compétente sur l'importance des revendications. Selon les *Guidelines for Understanding, Adjudicating, and Resolving Disputes in Elections* (GUARDE), les revendications portant sur la violation des droits autres que fondamentaux ou ne mettant pas en cause une attitude discriminatoire et arbitraire peuvent être définitivement réglées par les instances non juridictionnelles. Seules les revendications témoignant de ces caractéristiques doivent pouvoir être déférées devant le juge électoral. La troisième option consiste à confier aux instances administratives une compétence préalable à celle des instances juridictionnelles : l'action de celles-là servirait de tri pour l'action de celles-ci en vue de l'élimination des requêtes fantaisistes ou manifestement infondées¹²².

Si ces techniques ont l'avantage de proposer une répartition des domaines de compétence basée sur des critères clairement déterminés, elles ne peuvent néanmoins emporter pleinement satisfaction. Ces critères ont en effet l'inconvénient de placer certains aspects du processus électoral sous le contrôle des seules instances non juridictionnelles. Quel que soit leur domaine de compétence, l'action de ces instances devrait pouvoir être

120. Voir les arrêts suivants : 117/CEL/2007 du 7 août 2007, *Kodock Augustin Frédéric*, A.N., Nyong et Kellé ; 119/CEL/2007 du 7 août 2007, *Kwemo Pierre* (SDF), A.N., Haut-Nkam.

121. *Action Congress of Nigeria and another v. INEC*, [2007] N.W.L.R. (Pt. 1048) 26. Lire B. OZOBIA, préc., note 112, p. 7.

122. Pour toutes ces propositions, voir Ch. VICKERY (dir.), préc., note 16, p. 31 et 110-113.

déférée devant les juridictions, et ce, dans le but de mettre l'ensemble du processus sous le contrôle des juges.

2 L'efficacité mitigée des procédures contentieuses convergentes

Précisons que nous traitons ici uniquement des procédures contentieuses devant les instances juridictionnelles. L'exclusion des organes non juridictionnels s'explique par le *vide juridique* qui caractérise généralement la procédure suivie devant ces organes¹²³. À ce titre, force est de reconnaître que les techniques jurisprudentielles mises au point par les juges électoraux africains transcendent les distinctions linguistiques, les positions géographiques et les cultures juridiques. Elles offrent plutôt l'occasion d'observer une convergence, quoiqu'elle soit relative, vérifiable à l'étude des règles régissant l'entrée au procès électoral, le déroulement de l'instance et l'exercice des pouvoirs du juge électoral.

2.1 La complexe adéquation entre les prescriptions législatives et les interprétations jurisprudentielles sur l'appréciation des conditions d'entrée au procès électoral

L'entrée au procès électoral renvoie à toutes les questions que le juge doit trancher avant de statuer sur le fond de la requête. À vrai dire, ce sont des conditions de recevabilité dont le but est de s'assurer de la satisfaction des conditions de l'action en justice en vue de son examen au fond¹²⁴. Elles sont à la fois objectives et subjectives.

2.1.1 L'imparfait équilibre entre droit procédural et droit substantiel : l'appréciation rigoureuse des conditions de recevabilité objectives

Les conditions de recevabilité objectives sont celles qui sont liées à la requête même et peuvent concerner les formes ou les délais de recours.

Les règles de forme et de procédure constituent le véhicule du droit substantiel puisqu'elles prescrivent le mécanisme par lequel celui-ci doit

123. Les difficultés mises au jour à l'occasion d'une affaire devant une commission départementale de supervision au Cameroun sont symptomatiques de ce *vide juridique*. Voir le Procès-verbal n° 02/PV/CDSE du 23 juin 2002 de la Commission départementale de supervision du Mbéré, observations par Alain DIDIER OLINGA, « Contentieux électoral – Élections législatives et municipales du 23 juin 2002. Suspension du scrutin par une commission départementale de supervision des élections », *Juridis Périodique*, n° 54, 2003, p. 48.

124. Voir Raymond GUILLIEN et autres, *Lexique des termes juridiques*, 17^e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 597.

être appliqué et, par-delà tout, la justice administrée¹²⁵. Leur nécessité réside dans le fait qu'elles donnent vie au droit substantiel en prescrivant les modalités pratiques de leur mise en application. La problématique relative à la procédure et aux règles de forme tient à l'importance qui doit leur être accordée. Car si la procédure doit être respectée, en faire une fin en soi revient à la rendre maîtresse (*mistress*) du droit substantiel plutôt que d'être à son service (*handmaid*)¹²⁶.

Si la question de l'équilibre entre le droit procédural et le droit substantiel n'est pas une exclusivité de la matière électorale, elle y trouve en revanche un intérêt décuplé. Le fait de privilégier celui-là au détriment de celui-ci peut avoir des effets néfastes sur la perception collective du contentieux électoral et aussi nuire à la légitimité des élus si les soupçons qui entourent une élection ne sont pas finalement dissipés par une décision sur le fond¹²⁷. La jurisprudence électorale offre malheureusement de nombreux exemples à l'échelle du continent africain où le caractère trop procédural du procès s'est révélé être plus un obstacle pour la justice substantielle. Nous en donnerons quelques exemples en guise d'illustration.

Au Kenya, après l'élection de Daniel Arap Moi lors de la présidentielle de 1997, la requête de Mwai Kibaki a été déclarée irrecevable faute d'avoir adressé une copie de la requête au défendeur, comme la loi l'exigeait, alors que celui-ci n'avait pas fourni les détails nécessaires pour procéder à ces formalités¹²⁸. Mentionnons également l'exemple du rejet d'une requête après l'élection présidentielle kényane de 1992, faute de signature personnelle du recourant, alors que celui-ci, souffrant, avait autorisé sa femme à le faire, ou faute d'avoir cité les dispositions constitutionnelles violées¹²⁹. En Namibie, après les élections générales de 2009, la requête du Rally for Democracy and Progress *and others* tendant à annuler les résultats de la présidentielle déposée le jour du *dies ad quem* à 16 heures a été rejetée pour avoir été déposée hors délais, sur la base d'une règle interne qui interdisait l'enregistrement de toute requête après 15 heures, alors même que

125. Raymond MARTIN, *Théorie générale du procès. Droit processuel*, Paris, Éditions juridiques et techniques, 1984, n° 106.

126. Charles E. CLARK, «The Handmaid of Justice», (1938) 23 *Wash. U.L.Q.* 297.

127. K. O'BRIEN, préc., note 19, p. 96.

128. *Mwai Kibaki v. Daniel Toroitichi Arap Moi*, Civil Appeal No. 172 of 1999 (Election Petition No. 1 of 1998).

129. *Kenneth S.N. Matiba v. Attorney General*, Miscellaneous App. No. 666 of 1990; *Kenneth S.N. Matiba v. Daniel Toroitichi Arap Moi*, No. 241 of 1993 (Election Petition No. 27 of 1993). Collins ODOTE et Linda MUSUMBA, «Introduction», dans Collins ODOTE et Linda MUSUMBA (dir.), *Balancing the Scales of Electoral Justice. Resolving Disputes from the 2013 Elections in Kenya and the Emerging Jurisprudence*, Rome, International Development Law Organization (IDLO), 2016, p. 1, aux pages 10 et 11.

l'*Electoral Act*, 1992 ne fixait pas de telles limites¹³⁰. Du côté de la Sierra Leone, la requête contestant la victoire d'Ernest Bai Koroma après la présidentielle de 2012 a été rejetée pour avoir précisé l'adresse des avocats dans la requête et non sur une feuille distincte, comme le prévoyait une règle de la Cour¹³¹.

Au Nigeria, dans l'espèce *Atiku Abubakar and others v. Umaru Musa Yar'adua and others*¹³², la requête du recourant a été déclarée irrecevable pour avoir visé les quatre cas d'ouverture d'annulation prévus par la loi¹³³, le juge estimant que l'emploi de la conjonction de coordination « ou » par le législateur obligeait à citer les griefs alternativement et non cumulativement. Au Cameroun, le juge électoral a, pendant longtemps, rejeté d'office les requêtes tendant à la disqualification des listes de candidats, évaluant que la loi ne permettait que la disqualification individuelle de candidats et non celle des listes entières, avant de revenir à de meilleurs sentiments¹³⁴.

Le constat est donc clair : les artifices procéduraux utilisés par le juge constituent un obstacle péremptoire à la justice substantielle. Bien qu'il ne soit pas facile à atteindre¹³⁵, le juste équilibre doit être recherché par les juges, à défaut d'être prescrit par le législateur. Il convient en cela de saluer la prescription du constituant kényan qui, à l'article 159 (2) d) de la Constitution, établit une hiérarchie en faveur de la justice substantielle

130. *Rally for Democracy and Progress and others v. Electoral Commission of Namibia and others*, [2010] NASC 8.

131. *John Opong Benjamin and others v. National Electoral Commission and others*, n° 2/2012.

132. *Atiku Abubakar and others v. Umaru Musa Yar'adua and others*, n° 72/2008.

133. L'article 145 de l'*Electoral Act*, 2006 (Nigeria) est ainsi formulé :

An election may be questioned on any of the following grounds, (a) that a person whose election is questioned was, at the time of election, not qualified to contest the election ; (b) that the election was invalid by reason of corrupt practices or non-compliance with the provisions of this Act ; (c) that the respondent was not duly elected by majority of lawful votes cast at the election ; or (d) that the petitioner or its candidate was validly nominated but was unlawfully excluded from the election.

134. É.-A. TAZO GATSI, préc., note 93, p. 63.

135. William Searle HOLDSWORTH, *A History of English Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1924, p. 251, observait à juste titre ceci :

[O]ne of the most difficult and one of the most permanent problems which a legal system must face is a combination of a due regard for the claims of substantial justice with a system of procedure rigid enough to be workable. It is easy to favour one quality at the expense of the other, with the result that either all system is lost, or there is so elaborate and technical a system that the decision of cases turns almost entirely upon the working of its rules and only occasionally and incidentally upon the merits of the cases themselves.

lorsqu'il précise que «justice shall be administered without undue regard to procedural technicalities».

2.1.2 La difficile équation de l'ouverture et la restriction du droit de saisine quant aux conditions de recevabilité subjectives

La problématique du droit de saisine appelle des précisions sur les deux procédés de mise en marche de l'action du juge que sont la saisine spontanée et la saisine provoquée.

La *saisine spontanée*, qui renvoie à la question de l'autosaisine du juge, est problématique puisqu'elle pose le problème de son fondement théorique. Parce que le juge électoral est investi d'une fonction de dire le droit, et surtout de trancher un litige, certains auteurs ont vite fait de conclure que, comme tous les autres juges, il ne s'autosaisit pas¹³⁶. L'existence d'une contestation constitue d'ailleurs l'un des critères de définition de l'acte juridictionnel¹³⁷. Pour autant, dans certains pays, le juge électoral jouit de ce pouvoir d'autosaisine soit du fait de la loi (Bénin)¹³⁸, soit de son propre chef (Cameroun)¹³⁹. L'octroi du droit d'autosaisine n'est pas dénué de tout fondement. Il s'explique par la spécificité du contentieux électoral qui est, par essence, objectif et qui, par conséquent, ne peut se limiter à la satisfaction d'intérêts subjectifs. Le respect de la loi électorale et par-delà toute la sincérité du scrutin constituant l'intérêt objectif, le juge électoral ne peut plus être cantonné à n'agir que sur requête.

La *saisine provoquée* renvoie aux questions de la qualité et de l'intérêt pour agir. Ces deux aspects entretiennent des relations de complémentarité. Lorsque la qualité est expressément reconnue par le législateur à une catégorie de personnes, seules celles-ci peuvent agir devant le juge sans qu'il soit besoin de vérifier un quelconque intérêt. On dit dans cette situation que la qualité présume l'intérêt. En revanche, en l'absence de catégories de

136. Henry ROUSSILLON, «La saisine du Conseil constitutionnel. Contribution à un débat», (2002) 54 *R.I.D.C.* 487, 494; Alain DIDIER OLINGA, *La Constitution de la République du Cameroun*, Yaoundé, Presses de l'UCAC, 2006, p. 163.

137. François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Economica, 1997, p. 42.

138. Les articles 116 et 238 du Code électoral béninois de 2018 reconnaissent expressément le droit d'autosaisine à la Cour constitutionnelle statuant en matière d'élection présidentielle exclusivement.

139. Dans une jurisprudence audacieuse, la Cour suprême camerounaise, statuant en lieu et place du Conseil constitutionnel, a affirmé son droit d'autosaisine à travers une interprétation extensive des textes applicables qui ne le lui reconnaissaient pas expressément. Voir Éric-Adol TAZO GATSI, «Lignes directrices du contentieux juridictionnel des élections parlementaires au Cameroun : contribution à l'étude d'une justice constitutionnelle provisoire», *R.F.D.C.* 2017,e1, e14.

personnes expressément prévues, le droit de saisine est reconnu à ceux qui peuvent justifier d'un intérêt dans l'issue du procès¹⁴⁰. L'intérêt fonde alors la qualité. Ces deux cas d'espèce sont présents en Afrique.

Dans les pays dont la loi est muette sur les personnes titulaires de la qualité pour agir, il revient au juge d'accorder cette qualité en fonction de l'intérêt que les personnes qui portent un recours devant le tribunal peuvent avoir dans le procès intenté. Cependant, la détermination de cet intérêt se révèle parfois complexe, l'ensemble des acteurs qui interviennent dans le processus électoral pouvant prétendre à un intérêt certain dans le procès électoral. Dans une affaire isolée, le juge électoral camerounais a mis à mal ce principe constant du droit processuel. En l'espèce, alors que le recourant avait argué en nullité les opérations électorales dans une circonscription électorale pour cause de fraudes massives, le juge a déclaré ladite requête irrecevable pour défaut d'intérêt, le parti du recourant ayant « remporté les élections avec la majorité absolue ». Par cette décision, le juge introduit une exigence qui n'est pas prévue par le législateur et enduit le contentieux électoral d'une bonne dose de subjectivité. Car si l'intérêt personnel de titulaires de la qualité pour agir existe¹⁴¹, il ne doit toutefois pas conditionner l'action du juge : cet intérêt « doit être considéré par le juge comme lui ouvrant la voie à la réalisation d'une valeur d'intérêt plus grande et plus impersonnelle qu'est le respect de la loi électorale¹⁴² ».

Dans les pays dont la loi consacre expressément un régime de la qualité, on distingue deux systèmes d'attribution de la qualité pour agir en matière électorale : le système individualiste et le système corporatiste. Le premier accorde le droit de saisine exclusivement aux individus que sont par exemple les électeurs et les candidats parce qu'ils sont les plus directement engagés dans le processus électoral : les premiers élisent les seconds. Ce système est le plus présent à ce jour dans les pays européens et américains¹⁴³. De son côté, le système corporatiste octroie le droit de saisine aux corporations, à savoir les partis politiques, les organes de gestion du

140. Raymond GUILLIEN et autres, *Lexique des termes juridiques*, 16^e éd., Paris, Dalloz, 2007, p. 586.

141. Selon Sylvie SCHMITT, « La nature objective du contentieux constitutionnel des normes : les exemples français et italien », R.F.D.C. 2007.719, 723, « tout intérêt – même porté vers la défense du Droit objectif – peut comprendre un élément subjectif qui est la motivation personnelle de son titulaire ».

142. É.-A. TAZO GATSI, préc., note 93, p. 94.

143. Voir Jean-Claude MASCLÉ, « Rapport de synthèse », dans *Actes du Colloque international sur le contentieux électoral et l'État de droit de Cotonou les 11 et 12 novembre 1998*, publié dans *Les Cahiers de l'Association Ouest-africaine des hautes juridictions francophones*, 1998, p. 40, à la page 42.

processus électoral et même, dans certains cas, le gouvernement. La majorité des pays africains a opté pour une combinaison des deux systèmes en laissant voir cependant une nette tendance pour le système corporatiste.

Au-delà de cette confrontation de systèmes, la problématique liée au droit de saisine se pose également en termes d'ouverture : qu'il soit question du juge ou de la loi, faut-il ouvrir ou restreindre le droit de saisine ? Dans le *Code de bonne conduite en matière électorale*, la Commission de Venise recommande d'étendre le droit de saisine en matière électorale le plus grandement possible¹⁴⁴. Pour certains auteurs, cette large ouverture peut avoir pour conséquence de frayer la voie à un encombrement du prétoire, d'où la nécessité de rationaliser le droit de saisine¹⁴⁵.

En réalité, la relation de cause à effet entre la libéralisation du droit de saisine et l'encombrement du prétoire est peu évidente en pratique. Car l'ouverture du droit de saisine à d'autres catégories, comme le gouvernement, les organes de gestion du processus électoral ou les électeurs, n'a jamais été suivie, dans les pays qui en ont fait l'option, d'une inondation des juridictions par les recours en provenance de ces catégories de personnes. Au Cameroun par exemple, on observe un très faible engouement des électeurs à saisir le juge électoral lorsque la qualité pour saisir leur est reconnue¹⁴⁶ : le taux des recours intentés par les personnes représentant le gouvernement y est nul. Au Sénégal et au Mali (voir les articles L. 10 et 16 (3) respectivement des codes électoraux sénégalais et malien qui octroient le droit de saisine à leurs commissions électorales), aucun recours n'a jusqu'ici été intenté par leurs soins. La pratique montre que le contentieux électoral est généralement lancé par certaines catégories précises que sont les partis politiques, mais surtout les candidats.

Quant au droit de saisine en instance d'appel, il n'est normalement reconnu qu'aux seules personnes ayant été partie prenante au procès en première instance, comme l'a reconnu la Cour constitutionnelle sud-africaine¹⁴⁷.

144. COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT, *Code de bonne conduite en matière électorale. Lignes directrices et rapport explicatif*, 2002, p. 31, [En ligne], [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023rev2-f] (22 janvier 2019).

145. Ch. VICKERY (dir.), préc., note 16, p. 22.

146. Voir Narcisse MOUELLE KOMBI, « La condition juridique de l'électeur en droit camerounais », (2000) *R.A.S.J.* 57, 78.

147. *Kham and others v. Electoral Commission of South Africa and another*, préc., note 107.

2.2 Le périlleux déroulement de l'instance

Il sera essentiellement question ci-dessous du régime de l'instruction applicable aux requêtes et des délais de jugement accordés au juge pour vider sa saisine.

2.2.1 La pénible preuve de l'irrégularité électorale en cours d'instruction

L'instruction renvoie au régime de la preuve dont l'administration se révèle généralement laborieuse dans la plupart des cas. La charge de la preuve en matière électorale repose sur les épaules du demandeur. Ce principe commun à toute procédure juridictionnelle se justifie en matière électorale par la présomption de régularité des opérations électorales dont bénéficie le défendeur¹⁴⁸. C'est donc à lui que revient la charge de faire tomber cette présomption en produisant la preuve de l'existence des irrégularités dirimantes, comme cela a été rappelé par le juge nigérian dans une espèce où le recourant demandait au tribunal d'ordonner à l'INEC de produire la preuve de la validité des élections¹⁴⁹. Dans de nombreux pays, cependant, des facteurs rendent la charge de la preuve trop lourde pour les seules épaules frêles du demandeur. En effet, les organismes de gestion du processus électoral, dont les irrégularités représentent souvent la grande majorité des irrégularités répertoriées¹⁵⁰, sont les défendeurs principaux au procès électoral. Étant partie intéressée au procès, ils n'ont aucun intérêt à ce que les requêtes dirigées contre eux aboutissent. En conséquence, les recourants se trouvent aux prises avec un refus catégorique ou une mauvaise volonté caractérisée de la part de ces structures de produire des pièces à conviction qui serviraient à étayer les allégations des demandeurs¹⁵¹. Cette attitude a souvent été décrite comme l'une des causes principales du taux élevé d'échec des procès électoraux¹⁵².

148. Jacques Carl MORIN, «Le droit de la preuve et la pétition en contestation d'élection», (1979) 20 C. de D. 153, 157.

149. *CPC v. INEC and others*, (2011) LPELR-CA/A/EPC/PRES/1/2011.

150. J. Tochukwu OMENMA, Okechukwu O. IBEANU et Ike E. ONYISHI, «Disputed Elections and the Role of the Court in Emerging Democracies in Africa: The Nigerian Example», *Journal of Politics and Democratization*, vol. 2, n° 1, 2017, p. 28, à la page 46.

151. LEGAL DEFENCE CENTRE (LDC), *Democracy by Court Order: An Analytical Evaluation of the 2007 Elections Petition Tribunals in Nigeria*, Lagos, 2009, p. 82 et 83; Ibrahim SANI, *Electoral Governance: Understanding the Democratic Quality of Elections in Nigeria*, thèse de doctorat, Édimbourg, School of Social and Political Sciences, University of Edinburgh, 2015, p. 198.

152. ELECTORAL REFORM COMMITTEE, *Report of the Electoral Reform Committee*, 2008, p. 148.

Sur cette difficulté se greffe une autre question relative aux moyens de preuve admis par le juge. Si la preuve par tous moyens constitue le principe admis par la quasi-totalité des juges électoraux en Afrique, on note, dans de nombreux pays, le recours exclusif par le juge à la preuve littérale et une réticence à faire usage de l'ensemble des pouvoirs que lui reconnaissent les textes. Au Cameroun, par exemple, le juge rechigne à recourir aux mesures d'instruction comme les citations à comparaître, les descentes sur les lieux et autres mesures que la loi met à sa disposition, ce qui fait de lui un juge purement bureaucrate¹⁵³.

Le besoin de redynamisation du régime de la preuve est urgent. Il passe par l'allègement de la charge de la preuve qui pèse exclusivement sur le demandeur, non pas dans le sens de la violation du principe bien établi de *l'actori incombis probatio*, mais en vue de rendre l'irrégularité électorale plus aisée à prouver et de sortir le processus électoral de la présomption quasi irréfragable que cette situation crée. Le juge devrait ainsi, d'une part, renverser la charge de la preuve aussi souvent que nécessaire, notamment lorsqu'un commencement de preuve met à mal la présomption de régularité attachée au processus électoral et suscite un doute¹⁵⁴. On peut donc reprocher au Conseil constitutionnel camerounais, dans une espèce du contentieux de l'élection présidentielle de 2018, de n'avoir pas exigé d'ELECAM (organe responsable du processus électoral) la production d'un certain nombre de procès-verbaux dont la régularité avait été mise en doute par le demandeur¹⁵⁵. En l'espèce, ce dernier contestait la régularité de certains procès-verbaux qui, à la différence des autres, auraient présenté des irrégularités formelles, notamment relatives aux signatures. Devant ce doute légitime, le juge aurait dû exiger la production de la preuve contraire auprès d'ELECAM, ou à tout le moins les sommer de s'expliquer sur les différences formelles des procès-verbaux, en vue, le cas échéant, de dissiper la suspicion créée par la production des procès-verbaux prétendument irréguliers.

D'autre part, le juge devra se montrer plus entreprenant relativement à l'administration de la preuve dans ce contentieux objectif que constitue le procès électoral, le demandeur n'ayant pas seul intérêt à ce que le processus électoral se déroule de manière régulière. À ce titre, l'institution des délégués du juge répartis dans les circonscriptions électorales, sorte

153. Célestin SIETCHOUA DJUITCHOKO, « Introduction au contentieux des élections législatives camerounaises devant la Cour suprême statuant comme Conseil constitutionnel », *Juridis Périodique*, n° 50, 2002, p. 81, à la page 89.

154. Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, 4^e éd., Paris, Montchrestien, 1995, p. 313.

155. Voir CC, 18 oct. 2018, *Maurice Kamto c. Elecama*, inédit.

de supervision judiciaire déjà adoptée par certains pays, notamment le Sénégal¹⁵⁶ et l'Égypte¹⁵⁷, pourra aider à une amélioration du régime de la preuve en ce sens que ces délégués sont des relais directs du tribunal qui relèveront pour elle toute irrégularité constatée¹⁵⁸. Aussi le juge devra-t-il prendre sur lui non seulement de recourir aux autres modes de preuve prévus par la loi, mais aussi d'ordonner aux administrations visées la production des pièces pouvant l'aider à la manifestation de la vérité.

2.2.2 L'épineuse question des délais : la confrontation des systèmes et leurs effets

La problématique des délais pour statuer s'avère essentielle en ce sens qu'elle représente un facteur déterminant d'appréciation de la qualité de la justice¹⁵⁹. Élément clé du procès équitable, le facteur temporel revêt une importance particulière dans le procès électoral : la délivrance de la décision dans les délais raisonnables présuppose une bonne décision et peut servir à prévenir ou à stopper les crises électorales. Alors que certains pays, comme l'Afrique du Sud ou la Namibie, règlent la question des délais en faisant du contentieux électoral un contentieux de l'urgence¹⁶⁰, elle reste lancinante dans plusieurs pays.

La problématique des délais se pose en termes différents selon qu'il est question du contentieux préélectoral ou postélectoral. Dans le contentieux préélectoral essentiellement consacré aux candidatures, la fixation des délais répond de la nécessité de respecter un calendrier électoral en cours. Dans ce cas, l'absence de fixation de délais pour statuer ou la longueur induite de certains délais pourrait gravement hypothéquer la suite du processus électoral qui est conditionné par l'issue du contentieux¹⁶¹.

156. Voir Abdoul Aziz Sow, « La contribution du juge des élections dans la construction de l'État de droit au Sénégal », (2012) 12 *Librairie d'études juridiques africaines* 1.

157. Constitution de la République arabe d'Égypte de 2014, art. 210 (2). Cette consécration constitutionnelle instituant une supervision intégrale met fin au système de supervision ciblée et minimale instauré par une réforme constitutionnelle de 2007 dont l'objectif était de contenir les velléités de certains juges lors des élections de 2005. Voir N. BERNARD-MAUGIRON, préc., note 54.

158. É.-A. TAZO GATSI, préc., note 93, p. 179. Cette mesure déjà adoptée en France produit des résultats plutôt satisfaisants. Voir Richard GHEVONTIAN, Élise CARPENTIER et Laurent DOMINGO, « Actualité du droit constitutionnel électoral. Le contentieux de l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002 », R.F.D.C. 2002.615, 634.

159. Hélène COLOMBET et Alice GOUTTEFANGEAS, « La qualité des décisions de justice. Quels critères ? », *Dr. et soc.* 2013.155, 166.

160. *Electoral Commission Act*, 1996 (Afrique du Sud), art. 20 (2); *Electoral Act*, 2014 (Namibie), art. 172 (2) et 170 (2).

161. Voir É.-A. TAZO GATSI, préc., note 93, p. 238.

Tous les États africains ont compris l'enjeu de la fixation des délais pour statuer dans le contentieux préélectoral puisque tous établissent des délais raisonnables pour son règlement. Le seul problème réside dans le respect de ces délais. Lors des élections municipales de 2013 au Cameroun, la Cour suprême statuant en lieu et place des tribunaux administratifs non encore opérationnels a largement violé le délai de 5 jours fixé par la loi électorale pour vider sa saisine en matière de contentieux préélectoral¹⁶².

Dans le cas du contentieux postélectoral (contentieux des opérations électorales ou des résultats), la situation est différente : le processus électoral étant arrivé à son terme, il n'y a donc aucun risque que des délais trop longs hypothèquent la suite du processus. L'enjeu de la fixation des délais pour statuer est alors déplacé sur un autre terrain, celui du temps propice accordé au juge pour rendre sa décision. Deux systèmes s'affrontent à cet effet : l'un curatif et l'autre préventif, l'élément de référence étant la proclamation des résultats.

Le *système curatif* consiste à faire du contentieux postélectoral un contentieux des résultats, c'est-à-dire consécutif à la proclamation des résultats et non suspensif de l'entrée en fonction des élus. Selon les pays, ce contentieux peut ou non être enserré dans des délais. Lorsqu'il est encadré dans le temps, le juge doit obligatoirement rendre sa décision dans un délai précis plus ou moins long qui peut varier selon la nature de l'élection. Si ce schéma a l'avantage de la célérité, il comporte quelques inconvénients. D'abord, le délai fixé au juge pour rendre sa décision n'est pas toujours respecté. Ainsi, le juge électoral nigérian est allé au-delà des 180 jours institués par la révision constitutionnelle de 2010 dans l'espèce *Hope Democratic Party v. Jonathan and others*¹⁶³. Ensuite, le délai peut en revanche amener le juge à bâcler la procédure pour satisfaire aux contraintes de temps et ainsi sacrifier la justice électorale sur l'autel de la célérité. Par exemple, il a été écrit que le rejet de toutes les requêtes consécutives aux élections gubernatoriales nigérianes de 2011 a été dû à la contrainte temporelle introduite par la Constitution un an plus tôt¹⁶⁴.

162. Voir l'article 190 du Code électoral du Cameroun de 2012. La Cour suprême s'était révélée incapable de respecter les délais pour les 267 recours intentés devant elle et n'avait bouclé son contentieux que le 22 août, au lieu du 11 août qui constituait le délai de rigueur conformément à la loi.

163. *Hope Democratic Party v. Jonathan and others*, appel n° 263/2010.

164. J.T. OMENMA, O.O. IBEANU et I.E. ONYISHI, préc., note 150, à la page 44. Sur cette question, le nouveau Code électoral namibien fait une bonne synthèse car, s'il recommande au juge de vider sa saisine le plus tôt possible, il ne lui demande pas moins de tenir compte de la complexité de l'affaire qui lui est soumise (voir les articles 165 (3) et 170 (1) de l'*Electoral Act*, 2014).

Lorsqu'il n'est pas encadré dans un délai précis, le juge prend tout le temps qu'il lui faut pour vider sa saisine. Si ce système a l'avantage de permettre un examen minutieux des requêtes en vue d'une meilleure justice électorale, il comporte en revanche de nombreux inconvénients. Le premier est lié au risque de lenteur du contentieux. Plusieurs pays illustrent ce risque à la perfection, le contentieux électoral y étant réglé plusieurs mois, voire plusieurs années après les opérations électorales. En Namibie, le verdict du procès intenté par l'opposition après les élections de 2009 n'a été rendu que près de trois ans plus tard¹⁶⁵. En Zambie, le contentieux consécutif à l'élection présidentielle de 2001 n'a été vidé qu'en 2005, c'est-à-dire un an avant les élections suivantes¹⁶⁶. Malgré une sensible amélioration observable depuis 2007¹⁶⁷ confortée par l'institution des délais pour statuer par la révision constitutionnelle, le Nigeria est un habitué des contentieux interminables, la moyenne du délai de jugement y étant de deux ans¹⁶⁸. Dans ces conditions, le contentieux électoral ne peut prétendre accomplir la double mission de prévention des crises et de légitimation des élus dont il est censé s'acquitter, la notion de délai raisonnable étant consubstantielle au procès équitable. Au contraire, le contentieux devient alors source d'incertitude et de trouble social¹⁶⁹.

Le deuxième inconvénient tient à la légitimité des élus dont l'élection est contestée dans la mesure où ce système leur permet d'entrer en fonction

165. INSTITUTE FOR PUBLIC POLICY RESEARCH (IPPR), «Ending Absurdity», *Elections Watch*, n° 3, 2014, p. 3.

166. *Anderson Kambela Mazoka and others v. Levy Patrick Mwanawasa and others*, SCZ/EP/01/02/03/2002, p. 34.

167. I. SANI, préc., note 151, p. 206 et suiv.

168. K. O'BRIEN, préc., note 19, p. 139. Il convient toutefois de préciser que la situation au Nigeria n'a pas toujours été pareille. Le *Décret électoral n° 73-1977 qui a régi le contentieux des élections de 1979 fixait des délais plus raisonnables pour le règlement du contentieux électoral*: un mois pour la présidentielle et deux mois pour les autres élections à compter de la date de tenue des élections en premier ressort, et quatorze jours en appel devant la Supreme Court, à compter de la date du prononcé de la décision en premier ressort (art. 177 et 178). Sur la question, voir E.O. OJO, préc., note 22, à la page 111.

169. Le retard dans la délivrance du verdict après l'élection présidentielle zambienne de 1996 est considéré par certains auteurs comme ayant été déterminant pour la tentative de coup d'État de 1997. Lire Muna NDULO, «The Democratization Process and Structural Adjustment in Africa», (2003) 10 *Ind. J. Global Leg. Stud.* 315. De plus, le coup d'État de juillet 2013 en Égypte est arrivé à la suite du retard dans le jugement du recours intenté par Ahmed Shafik, candidat malheureux à l'élection présidentielle de 2012. Voir INTERNATIONAL FOUNDATION FOR ELECTORAL SYSTEMS (IFES), «Elections in Egypt: The Electoral Framework in Egypt's Continuing Transition: February 2011 – September 2013», Washington, 2013, [En ligne], [www.ifes.org/sites/default/files/egypt_briefing_paper_sept_2013_final.pdf] (22 janvier 2019).

pendant le contentieux, les recours n'étant généralement pas suspensifs d'exécution de la décision proclamant les résultats. Les actes établis par de telles autorités sont marqués au sceau de l'incertitude en ce sens que leur élection n'est pas encore confirmée¹⁷⁰, une telle incertitude¹⁷¹ pouvant céder le pas à un problème plus grave dans l'éventualité de l'annulation de leur élection. Cette situation n'est pas qu'une simple hypothèse : elle s'est posée dans les contextes nigérian et égyptien. Dans les espèces *Amaechi v. INEC*, *Oshiomhole and others v. Osunbor and others* et *Chris Ngige v. Peter Obi*, le juge électoral nigérian a réformé les résultats des élections gouvernementales et a déclaré chaque fois le recourant élu, après des années d'office du candidat illégitimement déclaré élu¹⁷². En Égypte, à la suite de l'invalidation des élections de 1987 et de 1990, la Haute Cour constitutionnelle a estimé que cette annulation n'entraînait pas la nullité des lois adoptées par l'Assemblée du peuple depuis les élections, décision justifiée par des raisons politiques et de « sauvegarde de l'ordonnancement juridique¹⁷³ ». Le système curatif peut donc déboucher sur une imposture en permettant à une personne mal élue ou illégitimement élue d'exercer les fonctions de représentant du peuple, ce qui est la violation la plus extrême du suffrage et de la fonction électorale.

Le troisième inconvénient de ce système est relatif à la durée du mandat en cas d'annulation. Cet inconvénient s'est révélé à deux reprises au Nigeria, dans des circonstances différentes, avec en toile de fond la question de savoir si l'annulation suspendait ou interrompait le mandat. Dans l'espèce *Obi*, l'idée était de déterminer si la réformation qui aboutit à la proclamation de M. Obi comme gouverneur légitimement élu interrompait ou suspendait le mandat entamé par le gouverneur illégitime déchu¹⁷⁴. En cas d'interruption, sa prestation de serment constituerait le point de départ de son mandat de quatre ans, alors qu'en cas de suspension elle marquerait plutôt la continuité du mandat entamé par le gouverneur déchu. Le juge a fait le choix de l'interruption en affirmant que M. Obi ne pouvait

170. Il convient de rappeler que, à la suite de l'élection présidentielle nigériane de 2003, le juge a essayé de tempérer les effets néfastes de cette incertitude en interdisant au candidat élu, Olusegun Obasandjo, et à son colistier de prêter serment avant la décision irrévocable du juge électoral. Cette injonction (*order*) ne sera malheureusement pas respecté car, passant outre, le président sortant déclaré élu et son colistier prêteront serment.

171. K. O'BRIEN, préc., note 19, p. 110.

172. *Chris Ngige v. Peter Obi*, [2006] 14 N.W.L.R. (Pt. 999) 1 (ci-après « espèce *Obi* »); *Amaechi v. INEC*, [2008] All F.W.L.R. (Pt. 407) 1 (ci-après « espèce *Amaechi* »); *Oshiomhole and others v. Osunbor and others*, 11 novembre 2008.

173. N. BERNARD-MAUGIRON, préc., note 90, à la page 138.

174. *Obi v. INEC*, [2007] 11 N.W.L.R. (Pt. 1046) 565.

être pénalisé pour une situation dont il n'était pas responsable et que son mandat de quatre ans devait courir à partir de sa prestation de serment¹⁷⁵. Dans l'espèce *Buba Marwa and others v. Admiral Murtala Nyako and others*, la même question s'est posée, mais dans des circonstances autres puisqu'il fallait déterminer si les gouverneurs dont l'élection avait été annulée et qui avaient par la suite remporté les élections partielles étaient censés continuer leur mandat entamé avant l'annulation ou si leur réélection constituait le point de départ d'un nouveau mandat de quatre ans¹⁷⁶. Ici, le juge a opté pour la suspension, considérant que leur première prestation de serment devrait être considérée comme le point de départ de décompte de leur mandat. L'institution des délais pour statuer par le constituant et le législateur nigériens (180 jours en première instance et 60 jours en appel)¹⁷⁷ avait pour ambition de résoudre les multiples problèmes liés à la lenteur des procès électoraux¹⁷⁸.

Le système préventif s'avère beaucoup plus avantageux. Il consiste à faire du contentieux postélectoral un contentieux préalable à l'entrée en fonction. Selon les pays, il peut s'agir d'un contentieux des opérations électorales, c'est-à-dire qui précède la proclamation des résultats, comme c'est le cas au Cameroun et au Mali pour les élections nationales ou au Togo pour toutes les élections¹⁷⁹, ou d'un contentieux des résultats, c'est-à-dire consécutif aux résultats, mais qui précède la prise de service, ainsi que cela se

175. E.O. Ojo, préc., note 22, à la page 110.

176. *Buba Marwa and others v. Admiral Murtala Nyako and others*, (2012) LPELR-SC.141 (ci-après « espèce *Buba Marwa and others* »). Étaient visés les gouverneurs de cinq États : Adamawa, Bayelsa, Crossriver, Sokoto et Kogi State.

177. Voir les articles 285 (6) et (7) de la Constitution du Nigeria de 1999, modifiée par la *First Alteration Act, 2010* et l'article 134 (2) de l'*Electoral Act, 2010* (Nigeria). Cet encadrement de l'action du juge électoral dans des délais était un désaveu cinglant de la Supreme Court qui avait affirmé dans l'espèce (*Paul Unongo v. Aper Aku and others*, [1983] N.S.C.C. 563) que la limitation du temps d'action du juge électoral serait une intrusion injustifiée dans le domaine du pouvoir judiciaire. Voir : C.J. UBANYIONWU, « Strategies and Procedures for Expediting Election Petitions and Appeal », (2011) 2 *Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence* 322, 323 ; Olatokunbo John BAMGBOSE, *The Digest of Judgments of the Supreme Court of Nigeria*, t. 3 et 4, Ibadan, Safari Books, 2017, p. 241.

178. Uwadineke C. KALU, Emmanuel O.C. OBIDIMMA et Anthony O. ANAZOR, « Time Limitation in Election Petitions in Nigeria: The Imperative for Further Constitutional Reforms », *International Journal of Innovative Research & Development*, vol. 5, n° 14, 2016, p. 41, aux pages 41 et 42 ; I. SANI, préc., note 151, p. 203.

179. Voir les articles 133 du Code électoral camerounais, 165 du Code électoral malien ainsi que 105 de la Loi électorale togolaise de 2012, préc., note 45. En instituant un contentieux des résultats pour toutes les élections politiques, le Togo devient figure d'exception, car la majorité des pays fait généralement du contentieux des élections locales un contentieux postrésultats.

passé au Kenya depuis la réforme constitutionnelle de 2010¹⁸⁰. Ce système règle les trois problèmes que pose le système curatif. Les problèmes de légitimité et de la durée du mandat posés dans les espèces *Obi* et *Buba Marwa and others* ne sont pas soulevés puisque l'élu n'entrera en fonction qu'à l'issue du contentieux qui aura confirmé et légitimé son élection, laquelle ne pourra plus être contestée. Quant au problème de célérité, il est naturellement réglé par l'ordre des choses : la décision du juge étant indispensable à la proclamation ou à la confirmation des résultats (selon le cas), qui est elle-même un préalable à l'entrée en fonction, le contentieux ne peut qu'être enserré dans des délais raisonnables. Des précautions peuvent être prises pour permettre au juge de rendre effectivement sa décision dans des délais raisonnables, sans avoir à bâcler la procédure. Les mécanismes de filtrage des requêtes en vue de l'élimination sommaire des requêtes irrecevables ou manifestement fantaisistes ou infondées peuvent ainsi jouer ce rôle¹⁸¹, tout comme l'accroissement du personnel de la cour en période de crue processuelle que constitue la période électorale, mesure déjà adoptée par certains pays, à l'instar du Bénin¹⁸², et ils devront se généraliser. Le but est de permettre une justice électorale rapide, sans la sacrifier pour autant sur l'autel de la célérité.

2.3 L'oscillante mise en œuvre des pouvoirs par les juges électoraux

Malgré la tendance majoritaire qui est celle d'un juge électoral généralement prudent ou servile, ou les deux à la fois, quelques juges nationaux font figure d'exception et s'illustrent par leur hardiesse et leur courage.

2.3.1 La tendance majoritaire : le juge servile ou prudent

L'attitude du juge prudent ou servile, ou les deux à la fois, se traduit par sa volonté de maintenir le *statu quo*, c'est-à-dire de favoriser soit le candidat sortant, soit le candidat du parti au pouvoir ou encore le candidat déclaré élu¹⁸³, ce qui se vérifie dans les taux très bas d'invalidation des résultats¹⁸⁴. Cependant, cette attitude du juge n'est pas en elle-même

180. Voir les articles 141 et 142 de la Constitution du Kenya.

181. Voir les articles 146 de la Loi électorale togolaise de 2012, préc., note 45, et 341 du Code électoral béninois de 2018.

182. Voir G. ALAYE, « Rappel des conclusions issus des séminaires organisés par la Cour suprême du Bénin sur la gestion du contentieux des élections locales », dans *Actes du Colloque de Cotonou 14-16 mai 2002, publié dans Les Cahiers de l'Association Ouest-africaine des Hautes Juridictions francophones*, 2002, p. 25, aux pages 37 et 38.

183. K. O'BRIEN, préc., note 19, p. 88.

184. Au Nigeria, par exemple, un taux de réussite de seulement 6,3 % a été enregistré depuis 1999 pour les élections gubernatoriales. Voir J.T. OMENMA, O.O. IBEANU et I.E. ONYISHI, préc., note 150, à la page 28.

condamnable : alors que la prudence peut s'avérer être une qualité pour le juge, la servilité, en revanche, ne peut être que préjudiciable concernant la qualité des décisions.

2.3.1.1 Le juge servile

Le juge servile est prompt à sacrifier la sincérité du scrutin sur l'autel d'intérêts personnels ou collectifs pour des raisons aussi multiples que la corruption, le clientélisme¹⁸⁵ ou l'idéologie politique que certains auteurs qualifient d'« activisme militant¹⁸⁶ ». On distinguera selon qu'il est question du contentieux des candidatures ou du contentieux de l'annulation proprement dit.

Dans le cas du contentieux des candidatures, plusieurs accusations sont dirigées contre le juge : elles dénoncent une rigueur et une complaisance inversées selon qu'il s'agit de l'examen des candidatures du parti au pouvoir ou des opposants. Par exemple, on a reproché à la Haute Cour administrative égyptienne d'avoir invalidé, *contra legem*, la candidature des binationaux lors des élections parlementaires de 2001 au motif que l'on ne peut être loyal envers deux pays à la fois¹⁸⁷, alors que ni la Constitution ni la loi de 1975 relative à la nationalité égyptienne ne le prévoyait expressément¹⁸⁸. Néanmoins, il convient de distinguer les mauvaises décisions relevant du fait du juge de celles qui découlent d'une saine application de la loi. Dans certains cas, c'est davantage le contenu de la loi que son application rigoureuse qui pose problème. Ainsi, la décision du juge électoral ivoirien déclarant inéligible le candidat Alassane Ouattara pour la présidentielle de 2000¹⁸⁹ a pu choquer certes, mais beaucoup d'observateurs ont perdu de vue qu'elle n'était que la conséquence d'une application saine de la Constitution ivoirienne qui posait comme condition d'éligibilité la nationalité

185. Pour de nombreux auteurs, la corruption et le clientélisme constituent les principales causes d'altération de la justice électorale nigériane. Voir : E.O. OJO, préc., note 22, à la page 109 ; J.T. OMENMA, O.O. IBEANU et I.E. ONYISHI, préc., note 150, à la page 47 ; Lawal EJALONIBU EBENEZER, « A Synoptic Analysis of Issues in Nigerian Presidential Elections Disputes 1999-2007 », *Historical Research Letters*, vol. 13, 2014, p. 22.

186. F. HOURQUEBIE et W. MASTOR, préc., note 48, à la page 156.

187. Sur la question, voir H. ALI CUMAR, *Al-Intikhâbât al-barlamâniyya. Dirâsa tahlîliyya wa ta'sîliyya li-intikhâbât majlis alshach al-misrîlî-câm 2000 (Les élections parlementaires. Étude détaillée et analytique des élections à l'Assemblée du peuple égyptienne de 2000)*, Le Caire, Dâr al-nahda al-carabiyya, 2001, p. 252 et suiv. ; R. FÛDA, *Dirâsa tahlîliyya li-qadâ' majlis al-dawla al-misrî fî majâl al-tucun al-intikhâbiyya (Étude analytique de la jurisprudence du Conseil d'État égyptien en matière de recours électoraux)*, Le Caire, Dâr al-nahda al-carabiyya, 2001, p. 226 et suiv.

188. Voir Bronwen MANBY, *Les lois sur la nationalité en Afrique. Une étude comparée*, New York, Open Society Institute, 2009, p. 81-83.

189. Arrêt n° E001-2000 du 6 octobre 2000, *Alassane Ouattara*.

d'origine pure, soit être né de père et de mère ivoiriens (le fameux concept de l'ivoirieté)¹⁹⁰. De même en a-t-il été du refus d'enregistrement de candidatures en vue de l'élection présidentielle togolaise de 2003 et camerounaise de 2011 pour non-respect de l'exigence de résidence sur le territoire national¹⁹¹, ou encore du rejet de la candidature de Gilchrist Olympio en vue de la présidentielle de 1993 pour certificat médical non conforme, délivré par des médecins français au lieu de médecins togolais, comme le prévoit la loi¹⁹².

Dans ces conditions, le reproche éventuel au juge doit être déplacé du terrain du favoritisme à celui du refus d'utilisation du pouvoir d'appréciation inhérent à sa fonction qui doit l'amener à ne considérer les causes d'inéligibilité que très strictement¹⁹³, car le juge devra, dans certaines circonstances, privilégier le droit fondamental de participer à la gestion des affaires publiques, jalousement consacré par les textes internationaux¹⁹⁴. À ce titre, il devrait être amené, au besoin, à écarter les dispositions nationales dont le but est de porter un coup fatal à ce droit en vue d'assurer la participation du plus grand nombre de candidats possible. Sur cette question, la posture du juge électoral camerounais doit être saluée. Dans une jurisprudence constante, en effet, il se montre indulgent dans le contrôle des dossiers de candidature puisqu'il prend en considération les difficultés qu'éprouvent les candidats à se procurer certaines pièces constitutives du dossier de candidature¹⁹⁵.

190. Cette situation est semblable à celle qui a été vécue en Zambie où une modification constitutionnelle instituait la même condition pour écarter l'ancien président Kenneth Kaunda de la présidentielle de 1996. Voir Melvin L.M. MBAO, «The Politics of Constitution-Making in Zambia: Where Does the Constituent Power Lie?», dans Charles FOMBAD et Christina MURRAY (dir.), *Fostering Constitutionalism in Africa*, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2010, p. 87, à la page 101.

191. C. const. Bénin, 8 mars 1995, EL n° 95-003, relative au refus d'enregistrement de candidature aux élections législatives pour inobservation de délai; CS/CC, décision n° 20/CEP/2011 du 20 septembre 2011, *Milla Assouté Pierre* (Rassemblement démocratique pour la modernité du Cameroun). Ce motif avait déjà servi de prétexte au rejet de la candidature de Henri Hogbe Nlend pour la présidentielle de 1992, alors même que la condition avait été introduite après le dépôt des candidatures.

192. *Ordonnance n° 9 du 5 août 1993 du Président de la Cour suprême arrêtant la liste nominative des candidats à l'élection présidentielle des 25 août et 8 septembre 1993 et arrêt n° 1 du 12 août 1993 de la Cour suprême*, Chambre constitutionnelle. Voir L.D. KASSABO, préc., note 41, à la page 10.

193. Sophie LAMOUROUX, «La disparition de la sanction automatique d'inéligibilité pour les comptables de fait: quel avenir pour la sanction électorale?», R.F.D.C. 2003.609, 609.

194. Voir, par exemple, les articles 21 et suivants de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, préc., note 7, et 25 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, préc., note 7.

195. Voir É.-A. TAZO GATSI, préc., note 139, aux pages e18 et e19.

Lorsqu'il est question du contentieux postélectoral, c'est l'utilisation par les juges de leurs pouvoirs d'annulation et de réformation des résultats qui se trouve en cause. Une fois de plus, les accusations de favoritisme au profit du parti au pouvoir sont nombreuses, le lien étant souvent établi entre le taux d'annulation et l'efficacité de la mission du juge. Ainsi, pour Samuel Huntington, «sustained failure of the major opposition political party to win office necessarily raises questions concerning the degree of competition permitted by the system¹⁹⁶». Une étude statistique des décisions en matière électorale conduirait à confirmer ces hypothèses : si la proclamation des résultats est quasi systématiquement suivie de contestation en Afrique, le taux d'invalidation se révèle extrêmement bas pour les autres élections, quasiment nul pour l'élection présidentielle.

La retenue (*self-restraint*) de la Cour suprême camerounaise qui, coincée «entre le marteau du pouvoir exécutif et l'enclume de l'opposition¹⁹⁷», a fini par confirmer l'élection du candidat Paul Biya nonobstant la reconnaissance des nombreuses irrégularités lors de la présidentielle camerounaise de 1992¹⁹⁸, l'activisme pro-Gbagbo du Conseil constitutionnel ivoirien qui — à travers une technique condamnable — a inversé les résultats proclamés par la CEI donnant Alassane Ouattara vainqueur¹⁹⁹, ou encore la complaisance coupable de la Cour constitutionnelle gabo-

196. S.P. HUNTINGTON, préc., note 2, p. 8.

197. Luc SINDJOUN, «La Cour suprême, la compétition électorale et la continuité politique au Cameroun : la construction de la démocratisation passive», *Africa Development*, vol. 19, n° 2, 1994, p. 21, à la page 24.

198. Voir CS, arrêt n° 1/PE/92-93 du 23 octobre 1992, tenant à la proclamation des résultats de l'élection présidentielle du 11 octobre 1992. Voir Alain Didier OLINGA, «Contentieux électoral et État de droit au Cameroun», *Juridis Périodique*, n° 41, 2000, p. 35, à la page 48 ; Omar DIOP, *Partis politiques et processus de transition démocratique en Afrique noire : recherches sur les enjeux juridiques et sociologiques du multipartisme dans quelques pays de l'espace francophone*, Paris, Publibook, 2006, p. 673.

199. Décision n° CI-2010-EP-034/03-12/CC/SG portant proclamation des résultats définitifs de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010. Il convient toutefois de se départir des arguments trop partisans avancés par les uns et les autres et qui procèdent pour la plupart davantage des considérations idéologiques en faveur de l'un des deux acteurs du conflit que d'un raisonnement logique. À ce titre, l'aspect condamnable ici est moins le fait d'avoir reconnu des irrégularités nombreuses dans le fief du candidat Alassane Ouattara, ou encore le principe même de l'utilisation du pouvoir de réformation à l'issue duquel Laurent Gbagbo a été déclaré vainqueur, que la manière dont ce pouvoir de réformation a été mis en œuvre, à savoir l'annulation des résultats dans les départements querellés, ce qui a réduit l'assiette des suffrages exprimés et donné une courte majorité à Laurent Gbagbo. Voir Fr. WODIÉ, préc., note 26, à la page 150. Or l'utilisation du pouvoir de réformation par le juge suppose une parfaite maîtrise des conditions de la fraude et donc la capacité du juge à la réparer, à restituer la volonté du corps électoral, c'est-à-dire à attribuer avec exactitude à chaque candidat les suffrages

naise qui a rechigné à annuler les résultats de l'élection présidentielle de 2016, en dépit des irrégularités notoires l'ayant entachée²⁰⁰, sont quelques-uns des exemples les plus marquants. Le juge électoral nigérian n'est pas épargné par ce phénomène. Lors des élections gubernatoriales de 2007, par exemple, il a eu deux poids deux mesures en annulant l'élection d'un candidat d'opposition dans l'État d'Eyo pour des faits de violence ayant émaillé la période électorale, mais a refusé d'appliquer le même raisonnement dans l'État d'Oyo pour l'élection d'un candidat du parti au pouvoir en dépit des preuves attestant l'implication des partisans de ce dernier²⁰¹. Ces exemples font dire à des auteurs que le juge électoral est, en Afrique, «un allié embusqué du pouvoir en place²⁰²» en même temps qu'ils posent l'éternel problème de l'inféodation du juge au pouvoir.

2.3.1.2 Le juge prudent

La prudence du juge se manifeste par le fait que celui-ci ne procède à l'invalidation des résultats ou des élections que dans des cas extrêmement rares. Cette surprenante affirmation du juge ghanéen faite à l'occasion du contentieux de l'élection présidentielle de 2012 en est l'illustration parfaite : «For starters, I would state that the judiciary in Ghana, like its counterparts in other jurisdictions, does not readily invalidate a public election but often strives in public interest, to sustain it²⁰³.» La prudence procède d'abord par la difficile preuve de l'irrégularité électorale qui commande que celle-ci ne soit constatée qu'en cas de preuve indiscutable, si bien que l'élection est souvent maintenue en cas de doute.

La prudence procède ensuite par la règle de l'effet utile (*substantial rule*) qui postule que les élections ne peuvent être annulées que si les fraudes ont eu une incidence significative sur l'issue du scrutin, ce qui exclut ainsi l'annulation pour des irrégularités bénignes. De source légale dans certains pays²⁰⁴ et jurisprudentielle dans la grande majorité, la règle de l'effet utile fait désormais partie du patrimoine électoral commun et

qui lui sont dus, ce que le juge n'a pas fait. C'est dire que, étant dans l'incapacité de le faire, le juge aurait simplement dû annuler les élections dès lors que les irrégularités étaient dirimantes.

200. Décision n° 050/CC du 23 septembre 2016.

201. E.O. OJO, préc., note 22, aux pages 108 et 109.

202. F. HOURQUEBIE et W. MASTOR, préc., note 48, à la page 162.

203. Voir le jugement majoritaire (n° J2/6/2013 du 29 août 2013) du juge Atuguba dans l'espèce *Nana Addo Dankwa-Addo and others v. John Dramani Mahama and others*, p. 40.

204. Citons les pays comme l'Ouganda (*Presidential Election Act*, 2005, art. 59 (6) a)), le Nigeria (*Electoral Act*, 2010, art. 139 (1)), le Togo (Loi électorale togolaise de 2012, préc., note 45, art. 143 et 148), la République démocratique du Congo (*Loi n° 06/006 du 9 mars 2006*, préc., note 44, art. 75) ou le Mali (*Loi électorale*, art. 165).

peut être appliquée selon la méthode quantitative et la méthode qualitative. La plupart des juges électoraux africains privilégient la méthode quantitative ou celle dite du nombre magique (*magic number*) qui conditionne l'annulation des élections à la détermination d'un certain seuil de suffrages par l'irrégularité²⁰⁵. Néanmoins, quelques juges, à l'instar des juges camerounais, kényan et sud-africain²⁰⁶, optent à l'occasion pour la méthode qualitative qui fonde l'annulation sur l'importance intrinsèque de la fraude ou l'existence des fraudes substantielles touchant à ce que le juge kényan appelle «the very heart of electoral integrity²⁰⁷».

Inique pour certains²⁰⁸, salulaire pour d'autres²⁰⁹, la règle de l'effet utile est défendable. Elle empêche que l'élection ne soit annulée pour des irrégularités mineures et transforme l'office du juge en un office de juge

205. C'est le cas en Ouganda (*Kizza Besigye v. Yoweri Kaguta Museveni* (Election Petition No. 1 of 2006)), en Zambie (*Anderson Kambela Mazoka and others v. Levy Patrick Mwanawasa and others*, préc., note 166) et au Ghana (*Nana Addo Dankwa Akufo-Addo and others v. John Dramani Mahama and others*, n° J1/6/2013). Le juge électoral malien l'a affirmé explicitement (C. const. 10 avril 1992, repris dans l'arrêt n° 07-175/CC-EP du 12 mai 2007): «pour qu'une élection soit annulée, il faut non seulement qu'une irrégularité quelconque ait été effectivement commise, mais aussi que l'écart qui sépare les candidats soit si étroit que l'on puisse valablement en déduire que cette irrégularité a pu exercer une influence déterminante sur les résultats du scrutin». Voir Baba BERTHE, «Le juge constitutionnel au Mali: un juge électoral», dans *Colloque international sur le thème Rôle des juridictions constitutionnelles dans la consolidation de l'État de droit tenu à Bamako les 26-27 avril 2016*, p. 9.

206. Sur la jurisprudence de l'effet utile, la Cour constitutionnelle sud-africaine écarte la méthode quantitative, ou du nombre magique, qui conduit, selon elle, à faire de la spéculation. Pour elle, si toutes les irrégularités ne doivent pas donner lieu à annulation, l'effet utile doit s'apprécier du point de vue de l'«intégrité électorale» qui amène à une évaluation qualitative de l'irrégularité. Voir l'affaire *Kham and others v. Electoral Commission of South Africa and another*, préc., note 107, par. 98 et suiv. En l'espèce, les inscriptions irrégulières sur les listes électorales ont été suffisantes pour vicier l'ensemble du processus.

207. *Raila Amolo Odinga and another v. IEBC & and others*, (Presidential Petition No. 1 of 2017), par. 378.

208. Pour certains auteurs, la clause de l'effet utile sert de politique de protection de la classe dominante dans la société par le juge. Voir: Martin SHAPIRO, «The Success of Judicial Review», dans Sally J. KENNEY, William M. REISINGER et John C. REITZ (dir.), *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, New York, Palgrave Macmillan, 1999, p. 193; Howard GILLMAN, «How Political Parties Can Use the Courts to Advance their Agendas: Federal Courts in the United States, 1875-1891», *American Political Science Review*, vol. 96, n° 3, 2002, p. 511.

209. Voir: Édouard LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault et cie, 1887 et 1888, 2 vol.; Richard GHEVONTIAN, «Le Conseil constitutionnel, juge électoral et la liberté d'expression», *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 2012.45, 51; J.-Cl. MASCLÉ, *Droit électoral*, préc., note 13, p. 26.

de la sincérité, et non plus de la régularité. Cette règle reste néanmoins perfectible. D'abord, le juge ne doit y avoir recours que s'il peut quantifier l'effet de la fraude, faute de quoi il devra annuler, par précaution. Ensuite, parce qu'elle a pour conséquence d'absoudre la faute, la règle de l'effet utile devra être modulée sur l'implication ou non du candidat : l'élection devra être annulée indépendamment de l'effet déterminant de la fraude si le candidat est impliqué dans la perpétration des irrégularités. Cette précaution permettrait d'empêcher l'élection à des postes de responsabilité des tricheurs qui ne respectent pas la sacralité du suffrage universel.

2.3.2 La tendance minoritaire : le juge hardi et offensif

La hardiesse et le caractère offensif des juges électoraux africains découlent d'une attitude par laquelle ces derniers entendent faire usage de l'ensemble des pouvoirs de décision qui sont les leurs afin de donner un contenu concret aux principes universellement protégés du droit électoral.

2.3.2.1 La satisfaisante protection des principes du droit électoral

Nous donnerons ci-dessous des exemples en guise d'illustration de la hardiesse et du caractère offensif des juges électoraux africains.

Le juge électoral sud-africain s'est révélé être un farouche défenseur de l'universalité et de l'égalité du suffrage dans les espèces *August and another v. Electoral Commission and others* et *New National Party v. Government of the Republic of South Africa and others*. Dans la première, le juge affirme ceci : « Universal adult suffrage on a common voters roll is one of the foundational values of our entire constitutional order [...] The vote of each and every citizen is a badge of dignity and of personhood. Quite literally, it says that everybody counts²¹⁰. » Dans la seconde espèce, il se penche sur les conditions des élections libres et transparentes que sont le droit de vote et le principe d'égalité. Pour lui, « [t]he right to vote is, of course, indispensable to and empty without, the right to free and fair elections; the latter gives content and meaning to the former²¹¹. » D'autre part, se reportant à un document de référence en matière électorale²¹², le juge présente les principes de liberté (de soumettre sa candidature, de faire campagne, de ne pas subir d'obstruction ni d'intimidation) et le principe

210. *August and another v. Electoral Commission and others*, [1999] Z.A.C.C. 3.

211. *New National Party v. Government of the Republic of South Africa and others*, [1999] Z.A.C.C. 5, par. 12.

212. Marian SAWER (dir.), *Elections. Full, Free and Fair*, Annandale, The Federation Press, 2001.

d'égalité entre les candidats comme les composantes du droit aux élections libres, équitables et transparentes²¹³.

En Afrique francophone, quelques juges électoraux s'illustrent par leur rigueur et leurs prises de positions en faveur de la protection du suffrage. La Cour constitutionnelle malienne s'est attachée à protéger la liberté des candidatures à travers un libéralisme salvateur en affirmant l'inconstitutionnalité des mesures tendant à la restriction de ce principe cardinal constitutionnellement protégé. Ainsi a-t-elle affirmé que le monopole des partis politiques pour la présentation des candidatures était contraire à l'exercice de la souveraineté nationale dès lors que «la mise en œuvre des droits politiques d'un citoyen n'est pas fonction et ne saurait être fonction de son adhésion à un parti [et que] les partis concourent, c'est-à-dire participent, à l'expression du suffrage, donc ne peuvent être les seuls à concourir à l'expression du suffrage». Aussi a-t-elle écarté l'exigence législative de «la signature de cinquante élus locaux dans chaque région, qui peut revenir dans certaines conditions et dans certaines régions à limiter le nombre de candidats à la présidence de la république²¹⁴». Enfin, c'est sans doute sa gestion du contentieux des élections législatives du 13 avril 1997 qui a démontré toute l'indépendance et tout le courage qui la caractérisent, puisqu'elle en est venue à prononcer l'annulation totale des opérations électorales du premier tour des élections législatives sur la base du caractère général des irrégularités qui ont entaché de «manière grave la régularité et la sincérité du scrutin²¹⁵».

Le rôle de la Cour constitutionnelle nigérienne dans la protection des fondements constitutionnels du droit électoral mérite également d'être mentionné. Devant la volonté du président de la République d'alors, Mamadou Tandja, de faire sauter le verrou de la limitation des mandats présidentiels malgré la clause intangible qui la protège, la Cour constitutionnelle a, dans un premier temps, dans son office de juge de la constitutionnalité, rendu un avis concluant à l'inconstitutionnalité d'une telle entreprise²¹⁶ et elle a, dans un second temps, dans son office de juge électoral, annulé le décret portant convocation du corps électoral pour

213. *Kham and others v. Electoral Commission of South Africa and others*, préc., note 107, par. 86 et 87.

214. C. const. 25 oct. 1996, n° 96-003. Voir L.D. KASSABO, préc., note 41, à la page 14.

215. Voir l'arrêt CC-EL 97-046 du 25 avril 1997. Voir B. BERTHE, préc., note 205, p. 9.

216. Avis n° 02/CC du 25 mai 2009. Le juge affirmera que le «Président de la République ne saurait engager ou poursuivre le changement de la Constitution sans violer son serment».

le référendum en vue de l'adoption de la nouvelle Constitution²¹⁷. Cette témérité qui lui vaudra sa dissolution fait de la Cour constitutionnelle nigérienne une véritable gardienne des promesses présidentielles, pour reprendre l'expression d'Antoine Garapon²¹⁸.

En Afrique arabophone, le juge constitutionnel égyptien, qui a souvent traité des questions électorales, a fait de l'égalité du scrutin son cheval de bataille. En vertu de ce principe, il a décidé ainsi que :

- l'exemption de certains candidats de la condition d'avoir accompli leur service militaire, validée par le juge administratif dans une jurisprudence en dents de scie²¹⁹, s'analysait comme une discrimination violant le principe d'égalité du suffrage ;
- l'exclusion par certaines lois électorales des candidatures indépendantes au profit des seules candidatures partisans violait l'égalité du vote protégé par les articles 8, 40 et 62 de la Constitution d'alors²²⁰, et donc étaient inconstitutionnelles²²¹, ainsi que l'infime portion (un total de 48 sièges auxdits candidats indépendants, sur un total de 448 sièges que compte l'Assemblée du peuple) qui leur était réservée après modification de la loi censurée²²² ;
- le découpage électoral égalitaire qui attribuait à toutes les circonscriptions électorales un nombre égal de sièges pour le scrutin uninominal (un siège, en l'occurrence), indépendamment de leur densité démographique²²³, était inconstitutionnel.

217. Arrêt n° 04/CC/ME du 12 juin 2009. Voir F. HOURQUEBIE et W. MASTOR, préc., note 48, aux pages 150 et 151.

218. Antoine GARAPON, *Le gardien des promesses : le juge et la démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996.

219. N. BERNARD-MAUGIRON, préc., note 90, à la page 133.

220. Constitution égyptienne du 11 septembre 1971.

221. HCC, 16 mai 1987, n° 131/6e, *Rec.*, vol. 4, p. 43 : inconstitutionnalité de la *Loi électorale n° 114 de 1983 modifiant la loi n° 38 de 1972 relative à l'Assemblée du peuple* ; HCC, 15 avril 1989, n° 23/8e, *Rec.*, vol. 4, p. 205 : inconstitutionnalité de la *Loi n° 120 de 1980 relative aux élections au Conseil consultatif* ; HCC, 15 avril 1989, n° 14/8e, *Rec.*, vol. 4, p. 19 : inconstitutionnalité de la *Loi n° 43 de 1979, amendée par la loi n° 50 de 1980 relative aux élections aux conseils régionaux*.

222. HCC, 19 mai 1990, n° 37/9e, *Rec.*, vol. 4, p. 256.

223. Cette décision sera réitérée dans une autre espèce, relative à la *Loi électorale pour les conseils populaires locaux* : HCC, 3 février 1996, n° 2/16, *Rec.*, vol. 7, p. 470.

2.3.2.2 La courageuse mise en œuvre des pouvoirs de décision par les juges électoraux

Les pouvoirs de décision du juge électoral sont l'annulation et la réformation. La ligne de démarcation fixée par Édouard Laferrière se situe dans la tâche à accomplir : appréciant « la régularité des opérations électorales et les actes administratifs qui s'y rattachent » ainsi que « la moralité de l'élection », le juge ne peut mettre en œuvre que son pouvoir d'annulation ; officiant comme « *un bureau supérieur du recensement des votes* », il peut exercer son pouvoir de réformation²²⁴.

Si le pouvoir d'annulation est la chose la moins partagée par les juges électoraux africains, quelques cas d'espèce conduisent à relativiser le propos, car on assiste de temps en temps à l'annulation des élections ou des résultats des élections autres que présidentielle. Le coup le plus retentissant de nos jours est sans contexte l'annulation par la Cour suprême kényane de la récente élection présidentielle de 2017, alors que le président sortant, Uhuru Kenyatta, avait été donné vainqueur par l'IEBC²²⁵. Sanctionnant la violation des principes électoraux légaux tels que la transparence (transmission des procès-verbaux) et l'égalité (décompte et validité des suffrages), le juge électoral brise un tabou en annulant, pour la première fois, l'élection d'un président sortant en Afrique.

En ce qui concerne le pouvoir de réformation, c'est plutôt le principe de son institution même qui fait débat. Dangereux pour les uns s'il est utilisé de manière arbitraire²²⁶, exorbitant pour les autres²²⁷, le pouvoir de réformation est exercé par les juges électoraux africains soit spontanément, soit sur la base légale.

Pour la Cour constitutionnelle sud-africaine, le pouvoir de réformation qui trouve sa source dans l'article 20 (1) de la *Commission Act* doit être compris dans un sens étendu :

[It is] a power to reconsider and, if necessary, replace the decision of the IEC. It is not a narrow appeal power, bound to a record, where the court decides merely whether on that record the decision was right or wrong. Nor is it the even narrower review power, where the process through which the decision was taken is scrutinised, but the merits of the decision are not considered. Instead it is the widest possible type of review where the decision in question is subjected to reconsideration, if necessary on new or additional facts, and

224. É. LAFERRIÈRE, préc., note 209, p. 317 et suiv.

225. *Raila Amolo Odinga and another v. IEBC and others*, préc., note 207.

226. René CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, 13^e éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 764 et suiv.

227. Jacques CHEVALLIER, « L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur », A.J.D.A. 1972.67, 80.

the body exercising review power is free to substitute its own decision for the decision under review²²⁸.

L'utilisation par le juge électoral nigérian du pouvoir de réformation mérite également d'être saluée²²⁹. En attestent les espèces *Obi, Osunbor v. Oshiomhole* et *Agagu v. Mimiko*²³⁰ où la Court of Appeal, statuant comme juge d'appel des décisions du Governorship Election Tribunal, a confirmé la proclamation des candidats Peter Obi (Anambra State), Adams Oshiomhole (Edo State) et Olusegun Mimiko (Ondo State), comme gouverneurs légitimement élus dans ces États, en lieu et place de ceux qui avaient été proclamés élus par l'INEC.

Au Mali, la mise en œuvre du pouvoir de réformation a valu au juge d'être taxé d'impartialité lorsque, à l'issue des élections législatives de 2002, la Cour constitutionnelle a réformé les résultats publiés par le ministère chargé de l'Administration territoriale et réattribué au total 17 sièges²³¹.

Conclusion

Comme nous venons de le voir, les mécanismes de règlement des litiges électoraux en Afrique font preuve d'une évolution qualitative depuis les années 90 et le début du nouveau constitutionnalisme. Néanmoins, cette situation n'est ni uniforme ni générale, car non seulement on observe des disparités en fonction des pays, voire des systèmes juridiques, mais surtout certains pays restent à la traîne du mouvement de démocratisation en Afrique. L'amélioration de l'efficacité des mécanismes africains de gestion des litiges électoraux peut passer par l'apport d'une juridiction régionale qui serait le gardien des standards régionaux institués par les instruments régionaux. La Cour africaine des droits de l'homme et des

228. *Kham and others v. Electoral Commission of South Africa and another*, préc., note 107, par. 41.

229. Mis à part l'incongruité de l'espèce *Amaechi* dans laquelle le juge a proclamé élu *a posteriori* le recourant, véritable vainqueur des primaires de son parti, mais qui avait été évincé au bénéfice d'un autre finalement déclaré élu par l'INEC. En déclarant ainsi élue une personne n'ayant pas participé au scrutin, même si sa candidature avait été admise par son parti, le juge a violé l'essence même du suffrage qui est le choix par les électeurs. Cette incongruité a sans doute été à l'origine de l'introduction dans l'*Electoral Act, 2010* d'une disposition précisant clairement qu'une personne ne peut être déclarée élue que si elle a effectivement participé à toutes les étapes du processus électoral. Le juge a mis cette disposition en application dans l'espèce *Barr. Orker Jev v. Sekav Dzua Iyortyom*, [2014] SC 164/2012.

230. Espèce *Obi*, préc., note 172 ; *Osunbor v. Oshiomhole*, [2007] 18 N.W.L.R. (Pt. 1065) 32 ; *Agagu v. Mimiko*, [2009] All F.W.L.R. (Pt. 462) 1123.

231. C. const. Mali, 9 août 2002, EL n° 02-138 du 9 août 2002. Voir B. BERTHE, préc., note 205, p. 10.

peuples est ainsi interpellée pour relever ce défi auquel la Cour européenne des droits de l'homme se consacre depuis de longues années déjà, elle qui a contribué à construire un noyau dur du droit et de contentieux électoraux européens²³².

232. Voir Vincent BERGER, «Le code de bonne conduite en matière électorale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *Commission européenne pour la démocratie par le droit*, 2012.